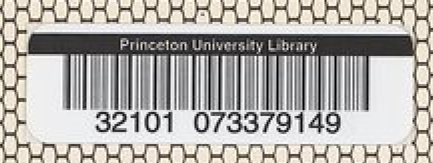



ایران
قم


Princeton University Library
32101 073379149

Fāẓil Lankarānī

كتاب الحدود

من كتاب

تفصيل الشريعة

في شرح

تحرير الوسيلة

لسيد الفقهاء والمجتهدين آية الله العظمى فى الارضين

الامام الخمينى

مدظله العالى

تأليف

سماحة العلامة الحجة آية الله الحاج الشيخ محمد الفاضل

اللنكرانى

دامت بركاته

تاريخ الطبع ١٤٠٦ القمرية

المطبعة العلمية ـ قم

نام‌کتاب : تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة

مؤلف : آية الله الحاج الشيخ محمد الفاضل اللنكرانى

ناشر : مؤلف

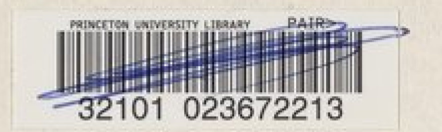
تعداد : ۱۰۰۰ نسخه

چاپ : اول

بها : ۱۰۰۰ ريال

تاريخ : جمادى الاولى ۱۴۰۶

چاپخانه : علميه ـ قم



بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الحدود

وفيه فصول : الاول فى حدالزنا والنظر فيه فى الموجب وما يثبت به والحد واللواحق (١)

---

(١) قد ترك ذكر التعزيرات فى عنوان الكتاب كما فى القواعد والتحرير واللمعة ولكن المذكورفى الشرايع فى العنوان كتاب الحدود والتعزيرات والجميع مشترك فى التعرض لموجبات التعزير ومسائله بعد مسائل الحدود وعليه فيمكن الاستشكال على الطائفة الاولى بانه بعدتخصيص عنوان الكتاب بالحدود لامجال للتعرض لمسائل التعزير مع ان الحد مقابل للتعزير .

ولكنه يدفعه ان الحدتارة يذكر فى مقابل التعزير واخرى فى مقابل عناوين سائر الكتب كالبيع والاجارة والارث ونحوها ففى الصورة الاولى لابد بمقتضى المقابلة من ثبوت المغايرة وفى الصورة الثانية يشمل التعزير ايضاً وهذا كما فى عنوانى الفقير والمسكين اذا اجتمعا افترقا واذا افترقا اجتمعا ، ومن المعلوم ان جعل العنوان كتاب الحدود انما هوفى مقابل عناوين سائر الكتب لافى مقابل التعزير ، وتوجد الصورتان فى الروايات ففى بعضها جعل الحد مقابلا للتعزير كما سيأتى نقله

. . . . .

وفى بعضها اقتصر على ذكر الحدمع كون المراد هو الاعم ففى رواية حنان بن‌سدير قال : قال ابوجعفر عليه السلام حديقام فى‌الارض ازكى‌فيها من مطراربعين ليلة وايامها(١) وفى رواية السكونى عن ابى‌عبدالله عليه السلام قال : قال رسول‌الله صلى الله عليه وآله اقامة حدخيرمن مطراربعين صباحاً . (٢) ومن الظاهران المراد بالحدفى مثل الروايتين هو الاعم‌من التعزير .

هذا مع انه يمكن ان يقال ان‌التعرض لمسائل التعزيروقع من باب المناسبة من دون ان تكون من المسائل الاصلية للكتاب .

ثم ان الحدود جمع حدّ وهولغة كما فى المسالك وغيرها بمعنى المنع كما ان التعزير بمعنى التأديب ولكنه ربما يقال بان شأن اللغوى بيان موارد الاستعمال واستعمل الحد فى الحاجز بين شيئين ومنتهى الشىء والدفع والمنع ، وتأديب المذنب بمايمنعه وغيره عن الذنب ، وتمييز الشىء عن الشىء ، وغيرماذكر .

ولكن‌الظاهرعدم كونهامعان مختلفةلاشتراك الجميع فى‌جهة المنع كمالايخفى كما ان منه الحديد لامتناعه وصلابته ويقال للبواب : حداد لمنعه الناس كما ان منه الحد الشرعى لكونه ـ كما فى المسالك وغيرها ـ ذريعة الى منع الناس عن فعل معصية خشية من وقوعه ، او لعدم جواز التعدى عنه وممنوعية الزيادة والنقيصة كما ربمايحتمل ويؤيده اطلاق الحد فى‌مثل الوجه فى‌باب الوضوءوفى‌مثل الكرفتدبر .

ثم انه فسر الحد شرعاً بانه عقوبة خاصة تتعلق بايلام البدن بواسطة تلبس المكلف بمعصية خاصة عين الشارع كميتها فى جميع افراده ، والتعزير كذلك بانه عقوبة اواهانة لاتقدير لها باصل الشرع اومع اضافة قيدالغلبة .

وقد ذكر المحقق فى الشرايع فى‌مقام بيان الضابطة للحد والتعريزان كل‌ماله

---

(١) ئل ابواب مقدمات الحدود الباب الاول ح-٢

(٢) ئل ابواب مقدمات الحدود الباب الاول ح-٤

. . . .

عقوبة مقدرة يسمى حداً وماليس كذلك يسمى تعزيراً ، والمسامحة فيه واضحة لان المراد من ماء الموصول هومثل شرب الخمر والزنا والامور الموجبة للتعزير مع ان الحدوالتعزير عبارة عن العقوبة المترتبة عليه كمالايخفى .

واورد على هذه الضابطة الشهيد الثانى ـ قده ـ فى المسالك بقوله : «تقدير الحدشرعاً واقع فى جميع افراده كمااشرنااليه سابقاً، واما التعزير فالاصل فيه عدم التقدير والاغلب من افراده كذلك ، ولكن قدوردت الروايات بتقدير بعض افراده وذلك فى خمسة مواضع : الاول : تعزير المجامع زوجته فى نهار رمضان مقدربخمسة وعشرين سوطاً ، الثانى من تزوج امة على حرة ودخل بهاقبل الاذن ضرب اثناعشر سوطاً ونصفاً ثمن حدالزانى ، الثالث : المجتمعان تحت ازارواحد مجردين مقدر بثلاثين الى تسعة وتسعين على قول ، الرابع : من افتض بكراً باصبعه قال الشيخ يجلد من ثلاثين الى سبعة وسبعين ، وقال المفيد : من ثلاثين الى ثمانين ، وقال ابن ادريس: من ثلاثين الى تسعة وتسعين ، الخامس : الرجل والمرأة يوجدان فى لحاف واحد وازارمجردين يعزران من عشرة الى تسعة وتسعين قاله المفيد ، واطلق الشيخ التعزير وقال فى الخلاف : روى اصحابنا فيه الحد ، ولقائل ان يقول ليس من هذه مقدر سوى الاولين ، والباقى يرجع فيما بين الطرفين الى رأى الحاكم كمايرجع اليه فى تقدير غيره وان تحدد فى طرفيه بماذكر» .

اقول : لابد لصاحب المسالك لاثبات الانتقاض فى المواضع الخمسة على ما هو مقتضى الروايات من اثبات دلالتها على امرين احدهما ثبوت التقدير الشرعى والاخر اطلاق التعزير عليه فى مقابل الحدلان التعزير قد يطلق ويراد به الاعم من التعزير كما عرفت مثله فى اطلاق الحد وعليه فلابدلنامن ملاحظة الروايات الواردة فى هذه المواضع ليظهرحال الانتقاض :

فنقول : اما الموضع الاول فالرواية الواردة فيه هى رواية المفضل بن عمرعن

. . . . .

ابى عبدالله عليه السلام فى رجل اتى امرأته وهى صائمة وهوصائم قال : ان استكرهها فعليه كفارتان، وان كانت طاوعته فعليه كفارة وعليها كفارة ، وان كانا كرهها فعليه ضرب خمسين سوطاً نصف الحد، وان كانت طاوعته ضرب خمسة وعشرين سوطاً . وضربت خمسة وعشرين سوطاً (١) ومن الواضح ان هذه الرواية وان كانت تدل على التقدير الشرعى ولكنها خالية عن اطلاق التعزير عليه وليس قوله عليه السلام : نصف الحد مشعراً بكونه تعزيراً لان المراد من الحد فيه هو الحد الخاص لامطلق الحد كمالايخفى .

واما الموضع الثانى فالرواية الواردة فيه هى مرسلة منصوربن حازم عن ابى عبدالله عليه السلام قال سئلته عن رجل تزوج ذمية على مسلمة ولم يستأمرها ، قال : يفرق بينهما ، قال قلت فعليه ادب ؟ قال نعم اثناعشر سوطاً ونصف ثمن حدالزانى وهوصاغر قلت فان رضيت المرئة الحرة المسلمة بفعله بعدما كان فعل ؟ قال : لايضرب ولايفرق بينهما ، يبقيان على النكاح الاول (٢) ورواه الشيخ الاانه ذكرموضع الذمية الامة والرواية وان كانت تدل على كون المقدر المذكور ادباً الاانه لادلالة لها على كونه تعزيراً فى مقابل الحد .

واما الموضع الثالث : فبعد كون المراد منه هوالمجتمعان من جنس واحد بقرينة الموضع الخامس نقول قدوردت فيه روايتان :

احديهما : رواية ابن سنان يعنى عبدالله عن ابى عبدالله عليه السلام فى رجلين يوجدان فى لحاف واحد قال : يجلدان غيرسوط واحد . (٣) ثانيتهما رواية سليمان بن هلال قال سئل بعض اصحابنا اباعبدالله عليه السلام فقال: جعلت فداك الرجل ينام مع الرجل فى لحاف واحد فقال ذوامحرم ؟ فقال : لا، قال من ضرورة ؟ قال : لاقال يضربان ثلاثين سوطاً

(١) الوسائل ابواب بقية الحدود والتعزيرات الباب الثانى عشر ح-١
(٢) الوسائل ابواب حدالزنا الباب التاسع والاربعون ح-١
(٣) الوسائل ابواب حدالزنا الباب العاشر ح-١٨

. . . . .

ثلاثين سوطاً الى ان قال : قلت فامرأة نامت مع امرأة فى لحاف فقال : ذواتامحرم قلت لاقال: من ضرورة ؟ قلت :لا،قال: تضربان ثلاثين سوطاً ثلاثين سوطاً الحديث(١) ومن الواضح عدم دلالة شيء منهما على كون المقدر المذكورفيهماتعزيراً لولم نقل باشعار الاولى بكونه حداً كمالايخفى .

واما الموضع الرابع : فالرواية الواردة فيه هى رواية ابن سنان يعنى عبدالله وغيره عن ابى عبدالله عليه السلام فى امرأة اقتضت جارية بيدها قال : عليها المهر وتضرب الحد (٢) ومرسلة الصدوق قال : وفى خبر آخر تضرب ثمانين (٣) ورواية ابن سنان عن ابى عبدالله عليه السلام ان اميرالمؤمنين عليه السلام قضى بذلك وقال : تجلد ثمانين (٤)ورواية عبدالله بن سنان عن ابى عبدالله عليه السلام فى امرأة افتضت جارية بيدها قال : قال عليها مهرها وتجلد ثمانين (٥) وانت خبيربعدم دلالة شيء منهاعلى كون المقدر المذكور تعزيراً بل الرواية الاولى تدل على ثبوت الحد .

واما الموضع الخامس فالرواية الواردة فيه هى رواية زيدالشحام عن ابى عبدالله عليه السلام فى الرجل والمرئة يوجدان فى اللحاف قال : يجلدان مأة مأة غير سوط (٦) وهذه الرواية ايضاً لادلالة لها على كون المقدر تعزيراً فى مقابل الحد نعم هنا روايات اخر سيأتى البحث عنها فيما يأتى .

وقدانقدح انهذه الروايات لاتنهض لاثبات الانتقاض على الضابطة المذكورة فى الشرايع نعم يمكن لصاحب المسالك الاستشهاد بخبر حمادبن عثمان عن ابى

---

(١) الوسائل ابواب حدالزنا الباب العاشر ح-٢١
(٢) الوسائل ابواب حدالزنا الباب التاسع والثلاثون ح-١
(٣) الوسائل ابواب حدالزنا الباب التاسع والثلاثون ح-٢
(٤) الوسائل ابواب حدالزنا الباب التاسع والثلاثون ح-٣
(٥) الوسائل ابواب حدالزنا الباب التاسع والثلاثون ح-٤
(٦) الوسائل ابواب حدالزنا الباب العاشر ح-٣

. . . .

عبدالله عليه السلام قال : قلت له : كم التعزير ؟ فقال : دون الحد قال قلت : دون ثمانين؟ قال لا ولكن دون اربعين فانها حدالمملوك قلت : وكم ذاك ؟ قال : على قدر مايراه الوالى من ذنب الرجل وقوة بدنه (١)

ولكنه يرد على الاستشهاد به مضافاً الى عدم انطباقه على جميع المواضع الخمسة لوجود اكثر من اربعين فيها انه معارض بروايتين آخرتين .

احديهما : مرسلة الصدوق قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله لايحل لوال يؤمن بالله واليوم الاخران يجلد اكثر من عشرة اسواط الافى حد ، واذن فى ادب المملوك من ثلاثة الى خمسة (٢) وقد اشرنا مراراً الى اعتبار هذا النحو من الارسال ودلالتها على عدم ثبوت التعزير باكثر من عشرة اسواط واضحة وعليه فتدل الرواية على نفى جميع تلك المواضع لاشتراكها فى كونها اكثر من عشرة كمالايخفى .

ثانيتهما موثقة اسحق بن عمار قال سئلت اباابراهيم عليه السلام عن التعزير كم هو قال بضعة عشر مابين العشرة الى العشرين (٣) وهى تدل على نفى اكثر تلك المواضع .

ولعل معارضة هذه الروايات فى كمية التعزير ومقداره وسقوطها عن الحجية فيه تقتضى الرجوع الى الكلية المذكورة فى ذيل رواية حماد الراجعة الى عدم كون التعزير له مقدر شرعى وانه بحسب مايراه الحاكم فيرجع الى الضابطة المذكورة فى الشرائع وسيأتى البحث فى ذلك فى المباحث الاتية انشاءالله تعالى فانتظر .

ثم انه جعل الحد عنواناً لاحكام كثيرة فى النصوص مثل درء الحد بالشبهة وانه لاشفاعة فى الحد وكذا لايمين ولاكفالة فيه وانه للامام العفو عن الحد الثابت بالاقرار دون البينة وغير ذلك من الاحكام ولم يعلم ان الحد الموضوع لها هل هو

---

(١) الوسائل ابواب بقية الحدود الباب العاشر ح-٣

(٢) الوسائل ابواب بقية الحدود الباب العاشر ح-٢

(٣) الوسائل ابواب بقية الحدود الباب العاشر ح-١

القول فى الموجب

مسئلة ١ـ يتحقق الزنا الموجب للحدبادخال الانسان ذكره الاصلى فى فرج امرئة محرمة عليه اصالة من غيرعقد نكاح دائماً اومنقطعاً ، ولا ملك من الفاعل للقابلة ، ولاتحليل ، ولاشبهة ، مع شرائط يأتى بيانها . (١)

الحد فى مقابل التعزير اوالاعم منه واستظهر من الاصحاب الاول ولايخلو عن قوة خصوصاً بعدملاحظة المقابلة الصريحة بين الحد والتعزيرفى مثل رواية حمادالمتقدمة وبعدكون تلك الاحكام المترتبة على عنوان الحدمخالفة للاصول والعموماتفتدبر

(١) الزنا بقصرفيكتب بالياء كما فى الاية الشريفة : ولاتقربوا الزنى ، ويمد فيكتب بالالف ولامجال للبحث والمناقشة فى تحريمه بعدكونه مجمعاً على تحريمه فى كل ملة وهوضرورى الفقه لولم يكن ضرورى الدين وتشريع النكاح فى كل ملة انما هوللفرارعن الزنا والا لامجال لتشريعه كما لايخفى .

ثم ان الماتن ـدام ظله العالىـ تصدى فى هذه المسئلةلتعريف الزناالموجب للحد ومن الظاهران مطلق الزنا لايوجب الحد مع كونه زناً حقيقة فان الاكراه على الزنا ـ مثلا ـ لايوجب ارتفاع عنوان الزنا وحقيقتهبل لايكون موجباً للحدكما لايكون محرماً لحديث الرفع ولابد حينئذ من ملاحظة القيود المأخوذة فى الزنا الموجب فنقول :

قدعبرفيه بالادخال وفى مثل الشرائع بالايلاج والظاهران الثانى اخص لانه يصدق دخل زيد فى الدارولايصدق ولج فيهاوالوجه فيه انه يعتبرفى الثانى نوعمن الاحاطة بخلاف الاول ولكنه لافرق بينهما فى المقام .

وقد اضيف الادخال الى الانسان مع ان الظاهران المراد خصوص المكلف كما قدصرح به فى المسائل الاتية والتعميم هنا مع كونه فى مقام التحديد انما هو للاعتماد على قوله : محرمة ضرورة عدم ثبوت التحريم الفعلى فى غيرالمكلف مع

انه اشير اليه بما فى ذيل المسئلة من قوله : مع شرائط يأتي بيانها كما لايخفى .

ثم ان ادخال الانسان ذكره يخرج مالوادخل غيره من الاصبع ونحوه كما انه يخرج ايلاج ذكرالخنثى المشكل لعدم كونه طبيعة ثالثة فلايعلم كون ذكره ذكراً والتقييد بالاصلى يكون توضيحاً لهذه الجهة ولايكون احترازيا ولذا اقتصر فى مثل الشرايع على ذكر الذكرمع كون المراد اخراجه وادخال الانسان ذكره اعم من ان يكون بالمباشرة فيشمل صورة تمكين الانسان من الايلاج وادخال المرئة ذكرالغير فيها فما فى الجواهرمن عدم صدق التعريف المزبورعليه محل نظربل منع والشاهد هوتفاهم العرف فتدبر .

ثم ان المراد من ادخال الانسان ذكره هوخصوص الحشفة اومقدارها كما سيصرح به فى بعض المسائل الاتية وقد وقع التصريح بالحشفة فى بعض المتون فى مقام التحديد .

كما ان المراد هوالاعم مما اذا ادخله مجرداً ومن دون حجاب اوادخله مع حجاب رقيق مانع عن وقوع النطفة فى الرحم خوفاً من حصول الحمل بسببه اومانع عن تعدى بعض الامراض المسرية المتحققة فى الفرج كما هوالمتداول فى هذه الازمنة بين الفسقة والفجرة والدليل عليه هوصدق عنوان الادخال عند العرف وعدم اختصاصه بخصوص الاول كما لايخفى .

واما قوله : فى فرج امرأة فاضافة الفرج الى المرئة الظاهرة فى كون وصف الانوثة ثابتاً ومتحققاً لها تخرج الخنثى المشكل ولاجله لاحاجة الى تقييد الفرج بالاصلى كما فى الذكر .

والظاهران المراد بالفرج اعم من القبل والدبر كما قد صرح به فى المسئلة الثالثة الاتية وقد ذكرفى محكى الوسيلة : فى الوطى فى دبرالمرئة قولان : احدهما ان يكون زنا وهوالاثبت والثانى ان يكون لواطاً . ولعل نظره فى القول الثانى الى

. . . . .

المقنعة والنهاية حيث قال فى محكى الاول: «الزناء الموجب للحدوطىء من حرم الله تعالى وطأه من النساء بغيرعقدمشروع اذاكان الوطى فى الفرج خاصة دون ماسواه» ومحكى الثانى: «الزناء الموجب للحد وهووطى من حرمه الله من غير عقدولاشبهة عقد ويكون فى الفرج خاصة» ولكن الظاهران المراد بالخاصة فى الكتابين اخراج مثل ما بين الرجلين والاذن والفم واشباهها لااخراج الدبر.

وكيف فالدليل على التعميم الذى عليه المشهورشهرة عظيمة صدق العناوين الموجودة فى الروايات الواردة فى الحد كالادخال والاتيان والزنا والفجوروالمواقعة والمجامعة ونحوها على الوطى فى الدبرخصوصاً مع اعتبارغيبوبة الحشفة فيه.

ولكنه ربما يقال بانه لايبعد الانصراف الى القبل والشاهد انه مع رمى البكر بالزنى تلاحظ البكر فمع بقاء البكارة تشهدان ببرائتها هذا مضافاً الى الاشكال فى تعيين الموضوع بخبرالواحد ومع الاشكال يلزم الاحتياط من جهة مادل على درء الحدود بالشبهات لعدم الدليل على الاختصاص بالشبهة الموضوعية.

ويمكن الايرادعليه بان المفروض فى مسئلة رمى البكربالزنى هو كونها مرمية بالزنا من حيث القبل والا لايكون للبكرخصوصية لعدم الفرق فى الزنا من حيث الدبربين البكروغيرها فتدبر واماالاشكال فى تعيين الموضوع بخبر الواحد فالظاهر عدم ارتباطه بالمقام لان البحث ليس فى تعيين الموضوع بل فى شمول العناوين الموضوعة للحكم فى الروايات الواردة فى الحد للوطى فى الدبروعدمه واماالرجوع الى مثل: تدرء الحدود بالشبهات الذى هوحديث نبوى مشهورفانما هوفيما اذاكان احد الاحتمالين عدم ثبوت الحد لافى مثل المقام الذى يكون الاحتمال الاخرهو اللواط كما فى عبارة الوسيلة وظاهره ترتب احكام اللواط عليه مطلقا كما لايخفى.

ثم ان قوله: محرمة عليه ظاهر فى ثبوث التحريم الفعلى على المولج وبه يحترزعن موارد عدم ثبوت التحريم كالصغيروالمجنون والمكره وموارد كونها محللة

بسبب العقد والملكية ونحوهما .

واما التقييد بالاصالة فهوفى مقابل الحرمة العرضية الثابتة فى موارد الحيض والصوم والاعتكاف التى سيصرح بها فى المسئلة الثانية الاتية والدليل على خروجها مضافاًالى وضوح عدم كونها من موارد الزنا عرفاً فانه لايصدق على من دخل بزوجته فى حال الحيض انه زنى بها فلامجال لثبوت الحد ان ظاهر الروايات الواردة فيها ثبوت الكفارة فى مواردها وظاهره عدم ترتب الحدمضافاً الى الكفارة نعم فى خصوص من جامع زوجته فى نهار رمضان مع كونهما صائمين قدوردت رواية مفضل بن عمر المتقدمة الدالة على ثبوت الكفارة وخمسين اوخمسة وعشرين سوطاً معاً لكنها فى خصوص ذاك المورد .

ثم ان قوله : من غير عقد نكاح الخ يكون توضيحاً لمورد ثبوت الحرمة ولايكون قيداً احترازياً ضرورة ان مقابلاتها موارد ثبوت الحلية بالاصالة لثبوت النكاح الدائم اوالمنقطع وملك للعين اوالمنفعة من الفاعل المقابلة دون العكس لعدم اقتضائه جواز الوطى بل النظر كما ذكروا فى محله وتحليل موجب لاباحة الوطى وشبهة عقداوملك اوتحليل موضوعاً اوحكماً فكلها يرجع الى ثبوت الحلية ولايفيد امراً زائداً وعليه يمكن الاستشكال على المتن بعدم معهودية القيد التوضيحى فى مقام بيان الضابطة واعطاء القاعدة نعم لولم يؤت قيد الاصالة يمكن اخراج موارد ثبوت التحريم العرضى بقوله : من غير عقد نكاح الخ كما لايخفى .

ثم انهم ذكروا فى ضابط عنوان الشبهة انه ما اوجب ظن الاباحة واورد عليهم بانه لادليل على حجية الظن وسيأتى التعرض لدفع الايراد فانتظرهذا وآخر مايرد على هذا التعريف ان الزنا الموجب للحداعم من زنا الرجل ومن زنا المرئة مع ان التعريف المذكور فى المتن لايشمل زنا المرئة الاان تستفاد الخصوصيات المأخوذة فيه من تعريف زنى الرجل كما ليس ببعيد .

مسئلة ٢ ـ لايتحقق الزنا بدخول الخنثى ذكره الغير الاصلى ، ولابالدخول المحرم غير الاصلى ، كالدخول حال الحيض والصوم والاعتكاف ولامع الشبهة ـ موضوعاً اوحكماً ـ . (١)

مسئلة ٣ ـ يتحقق الدخول بغيبوبة الحشفة قبلا او دبراً ، وفى عادم الحشفة يكفى صدق الدخول عرفاً ولولم يكن بمقدار الحشفة ، والاحوط فى اجراء الحد حصوله بمقدارها ، بل يدرء بمادونها (٢)

---

(١) قد تقدم البحث فى هذه المسئلة فى ذيل المسئلة الاولى بمناسبة القيود المأخوذة فى الزنا الموجب للحد فراجع .

(٢) اما تحقق الدخول فى واجد الحشفة بغيبوبتها فقط فلاخلاف فيه ظاهراً وتدل على ذلك روايات متعددة :

منها : صحيحة ابى بصير قال : قال ابوعبدالله عليه السلام اذا التقى الختانان فقدوجب الجلد . (١) ومن الظاهر انه لافرق بين الجلد والرجم من هذه الجهة .

ومنها صحيحة عبيدالله بن على الحلبى قال : سئل ابوعبدالله عليه السلام عن الرجل يصيب المرئة فلاينزل اعليه غسل ؟ قال : كان على عليه السلام يقول : اذا مس الختان الختان فقد وجب الغسل ، قال وكان على عليه السلام يقول كيف لايوجب الغسل والحد يجب فيه ؟ وقال . يجب عليه المهر والغسل . (٢)

ومنها صحيحة زرارة عن ابى جعفر عليه السلام قال : جمع عمر بن الخطاب اصحاب النبى صلى الله عليه وآله الى ان قال : وقال المهاجرون : اذا التقى الختانان فقد وجب عليه الغسل ، فقال عمر لعلى عليه السلام ما تقول يا اباالحسن ؟ فقال على عليه السلام اتوجبون عليه الحد والرجم ، ولاتوجبون عليه صاعاً من الماء الحديث . (٣)

---

(١) ئل ابواب حدالزنا الباب العاشر ح-١٧

(٢) ئل ابواب الجنابة الباب السادس ح-٤

(٣) ئل ابواب الجنابة الباب السادس ح-٥

. . . . .

ومنها غيرذلك من الروايات الظاهرة فى ان الدخول الموجب للحد وغيره هومجرد غيبوبة الحشفة المتحققة بمس الختانين والتقائهما نعم ظاهر الروايات ورودها فى الوطى فى القبل مع انك عرفت عدم اختصاص الزنا به وعليه فلابد من تعميم الحكم فى الدبر من استفادة الضابطة من هذه الروايات الشاملة له مضافاً الى عدم الفصل بينهما من هذه الجهة .

واما تعميم اصل الحكم فى الزنا الموجب للحد للقبل والدبر فقد عرفت البحث فيه فى ذيل المسئلة الاولى .

واما الدخول كذلك فى عادم الحشفة ففيه احتمالات ثلثة :

احدها: اعتبار دخوله اجمع وفى محكى كشف اللثام انه احد الوجهين والوجه فيه ظهور مثل كلمة الادخال الواردة فى روايات الحد فى ادخال الجميع غاية الامر قيام الدليل وهى الروايات المتقدمة فى الاكتفاء بغيبوبة الحشفة فى واجدها واما العادم فلم يرد فيه دليل على خلاف ما هو المعنى العرفى للادخال ونحوه .

ثانيها : الاكتفاء بصدق الدخول عرفاً ولو لم يكن بمقدار الحشفة نظراً الى ان المتفاهم العرفى هو دخول المسمى كما فى نظائره مثل ادخال الاصبع فى الاذن المتحقق بمسمى الادخال ، واعتبار مقدار الحشفة بالنظر الى واجدها بمقتضى الدليل الوارد فيه لايقتضى اعتبار مقدارها فى عادمها كما لايخفى وظاهر المتن الميل الى هذا الوجه وان احتاط فى خصوص اجراء الحد بعدم ترتيبه فى مورد الاقل من مقدار الحشفة وظاهره التفكيك بين الحد وبين مثل المهر والغسل نظراً الى ما ورد فى الحد من درئه بالشبهة .

ثالثها ما صرح به غير واحد من اعتبار غيبوبة مقدار الحشفة من مقطوعها نظراً الى ظهور ان التحديد الواقع فى الروايات المتقدمة بغيبوبة الحشفة وان كان مورده صورة وجودها الا انه لااشعار فيها فضلا عن الدلالة بانه يكون هذا التحديد تعبدياً

مسئلة ۴ ـ يشترط فی ثبوت الحد علی کل من الزانی والزانية البلوغ فلاحد علی الصغير والصغيرة ، والعقل ، فلاحد علی المجنونة بلا شبهة ، ولاعلی المجنون علی الاصح ، والعلم بالتحريم حال وقوع الفعل منه اجتهاداً او تقليداً ، فلا حد علی الجاهل بالتحريم ، ولونسی الحکم يدرء عنه الحد ، وکذا لوغفل عنه حال العمل ، والاختيار فلا حد علی المکره والمکرهة ، ولاشبهة فی تحقق الاکراه فی طرف الرجل کما يتحقق فی طرف المرئة (١)

مخالفاً لما هوالمرتکزعند العرف فی تحقق الزنا بل الظاهرانه بيان لما هوالمتحقق فی العرف وانه يکون مقدارالحشفة فلافرق حينئذ بين الواجد والعادم اصلا وهذا الوجه هوالظاهر .

(١) اشترط فی ثبوت الحد علی کل من الزانی والزانية اموراً اربعة وهی الشرائط التی اشيراليهافی ذيل المسئلة الاولیبقوله : مع شرائط يأتی بيانهاوالظاهر ان هذهالشرائط لاتکون زائدة علی ما افاده تعريفالزنا الموجب للحد لعدم ثبوت التحريم الفعلی مع فقدان شیء منها وکيف کان فالاول البلوغ .

ويدل علی اعتباره مضافاً الی رفع القلم عنه روايات متعددة :

منها : صحيحة يزيد الکناسی عن ابیجعفر عليه‌السلام قال : الجارية اذا بلغتتسع سنين ذهب عنها اليتم وزوجت واقيمت عليها الحدود التامة لها وعليها قال : قلت : الغلام اذا زوجه ابوه ودخل باهله وهوغيرمدرك اتقام عليه الحدودعلی تلك الحال؟ قال : اما الحدود الکاملة التی يؤخذبها الرجال فلا ولکن يجلد فی الحدود کلهاعلی مبلغ سنه ، ولاتبطل حدودالله فی خلقه ولاتبطل حقوقالمسلمين بينهم . (١)ورواه الشيخ ـ قده ـ الا انه زادبعد مبلغ سنه : فيؤخذ بذلك مابينه وبين خمس عشرةسنة

(١) ئل ابواب مقدمات الحدود الباب السادس ح ـ١

. . . .

ومنها صحيحة حماد بن عيسى عن جعفر بن محمد عن ابيه عن علي عليه السلام قال: لاحد على مجنون حتى يفيق ، ولاعلى صبي حتى يدرك ولاعلى النائم حتى يستيقظ(١)

والثاني : العقل والبحث فيه تارة في المجنونة اذا زنت واخرى في المجنون اذا زنى . اما الاول فلاخلاف بين الاصحاب - قديماً وحديثاً - في سقوط الحد عنها ويدل عليه - مضافاً الى رفع القلم عنها واشتراط التكليف بالعقل والى صحيحة حماد المتقدمة لظهور كون المراد من المجنون فيها اعم من المجنونة كما ان المراد من الصبي فيها ايضاً اعم من الصبية مارواه المفيد - قده - في محكي الارشاد قال : روت العامة والخاصة ان مجنونة فجربها رجل وقامت البينة عليها فامر عمر بجلدها الحد فمربها على اميرالمؤمنين عليه السلام فقال : ما بال مجنونة آل فلان تقتل ؟ فقيل له ان رجلا فجربها فهرب وقامت البينة عليها فامر عمر بجلدها ، فقال لهم : ردوها اليه وقولوا له : اما علمت ان هذه مجنونة آل فلان وان النبي صلى الله عليه وآله قال رفع القلم عن المجنون حتى يفيق وانها مغلوبة على عقلها ونفسها ، فردوها اليه فدرء عنها الحد(٢) وصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام في امرئة مجنونة زنت قال : انها لاتملك امرها ، ليس عليها شيء . (٣)

واما الثاني فالمشهور بين الاصحاب هو سقوط الحد عنه ولكنه نسب الخلاف الى الشيخين والصدوق والقاضي وابن سعيد ودليل المشهور مضافاً الى رفع القلم عنه كما في المجنونة صحيحة حماد ورواية الارشاد المتقدمتان وصحيحة اوحسنة فضيل بن يسار قال : سمعت اباعبدالله - عليه السلام - يقول لاحد لمن لاحد عليه يعني لو ان مجنوناً قذف رجلا لم ارعليه شيئاً ، ولوقذفه رجل فقال يازان لم يكن عليه حد(٤)

---

(١) ئل ابواب مقدمات الحدود الباب الثامن ح-١

(٢) ئل ابواب مقدمات الحدود الباب الثامن ح-٢

(٣) ئل ابواب حدالزنا الباب الواحد والعشرون ح-١

(٤) ئل ابواب مقدمات الحدود الباب التاسع عشر ح-١

فان ذكر المجنون بعنوان المصداق للضابطة المذكورة اولا الناظرة الى نفى ثبوت طبيعة الحد النفعى لمن كانت طبيعة الحد الضررى منتفية بالاضافة اليه يدل على انتفاء الحد الضررى مطلقا ومنه حد الزنا الذى هومحل البحث فى المقام فى المجنون كما لايخفى .

ودليل المخالفين هومارواه الكلينى عن على بن ابراهيم عن ابيه عن عمرو بن عثمان عن ابراهيم بن الفضل عن ابان بن تغلب قال : قال ابوعبدالله - عليه السلام - اذا زنى المجنون اوالمعتوه جلد الحد وان كان محصناً رجم ، قلت : وماالفرق بين المجنون والمجنونة ، والمعتوه والمعتوهة ؟ فقال : المرئة انما تؤتى ، والرجل يأتى ، وانما يزنى اذا عقل كيف يأتى اللذة وان المرئة انما تستكره ويفعل بها وهى لاتعقل مايفعل بها .(١)

والكلام فى هذه الرواية تارة من جهة السند ، واخرى من حيث الدلالة :

امامن جهة السند فقد ضعفت الرواية من جهة وجود ابراهيم بن الفضل فيه نظراً الى انه لم يرد فيه توثيق ولامدح .

ولكنه ربما يقال بان تضعيف الرواية مشكل من جهة ان ابراهيم المذكور هوالهاشمى كما يظهر من جامع الرواة وهوامامى وقيل هوحسن واستشعر المحقق الوحيد البهبهانى - قدس سره - فى التعليقة وثاقته من جهة رواية جعفر بن بشير عنه مضافاً الى عمل الشيخين والصدوق والقاضى وابن سعيد - قدس الله اسرارهم - .

اقول ظاهر جامع الرواة وان كان ماذكر حيث اورد هذه الرواية فى ضمن الروايات الواقع فى سندها ابراهيم بن الفضل الهاشمى الاانه كمافى «قاموس الرجال» لادليل على كون المراد بابراهيم المذكور فيها هوالهاشمى لانهاكلها بلفظ ابراهيم بن الفضل ولعل المراد به هوابراهيم بن الفضل المدنى ابواسحق الذى عده الشيخ فى رجاله من اصحاب الصادق - عليه السلام - متصلا بابراهيم بن الفضل الهاشمى ،وعلى

(١) ئل ابواب حدالزنا الباب الواحد والعشرون ح-٢

. . . . . .

تقدير كون المراد به ذلك لادليل على وثاقته او كونه حسناً وعمل المذكورين معارض باعراض المشهور عن الرواية وتضعيفهم لها كما لايخفى وبعد ذلك كله لامجال للاتكال على الرواية خصوصاً بعد دلالتها على حكم مخالف للروايات الكثيرة المتقدمة الدالة على عدم ثبوت الحد على المجنون .

واما من جهة الدلالة ففيها اشكال ايضاً لان تعليل الفرق بين المجنون والمجنونة بما ذكر فى الرواية لايستقيم لانه ان كان المراد به ثبوت تمييز وشعور للمجنون بقدر اقل مناط التكليف كما حمل الرواية على ذلك فى الوسائل بعد نقلها ففيه انه خارج عن الفرض لان محل البحث هو المجنون الكامل الذى لايكون فيه مناط التكليف بوجه ، وان كان المراد به وجوده فى المجنون الكامل فيرد عليه ان الجنون الراجع الى مسئلة العقل انما يكون مرتبطاً بمزية متحققة فى الانسان مميزة له عن الحيوان واما الشهوة واتيان اللذة فترتبط بجهة الحيوانية الموجودة فى الانسان ولذا يتحقق ذلك من الحيوانات مع كونها بعيدة عن العقل فالانصاف عدم استقامة التعليل .

هذا مع ان المستفاد من صحيحة محمد بن مسلم المتقدمة الواردة فى المجنونة ان العلة لعدم ثبوت شيء عليها هوانها لاتملك امرها ومن الواضح جريان هذا التعليل فى المجنون ايضاً فالاظهر بملاحظة ماذكرنا عدم الفرق بين المجنونة والمجنون من هذه الجهة .

الثالث العلم بالتحريم حال وقوع الفعل منه والظاهران المراد بالعلم اعم من العلم الوجدانى فيشمل الامارة المعتبرة على الحرمة كما يدل عليه قوله بعده اجتهاداً اوتقليداً كما انه يشمل مالو كان مقتضى الاصل كاستصحاب حرمة المرئة المشكوكة الحرمة وعليه فالمراد من العلم بالحرمة هى وجود الحجة على التحريم حال صدور العمل كما ان الظاهر عدم اختصاص العلم بخصوص العلم التفصيلى

. . . . .

والشمول للعلم الاجمالى كما اذا كانت المرئة المحرمة مرددة بين اثنتين اوازيد فاذا وطئها كذلك وانكشف كونها هى المرئة المحرمة يثبت عليه الحد لان المفروض تنجز الحرمة بسبب العلم الاجمالى .

ثم انه يظهر من تفريع عدم ثبوت الحد فى مورد النسيان وكذا الغفلة ان المراد من العلم ليس خصوص مايقابل الجهل بل مايقابله والنسيان والغفلة فالمراد منه هو العلم مع التوجه والالتفات .

والدليل على اعتبارهذا الامر مضافاً الى الادلة العامة الواردة فى موردالجهل والنسيان الظاهرة فى عدم ثبوت الحد كحديث الرفع الدال على رفع مالايعلم والنسيان وغيرهما من الامور المرفوعة فيه الروايات الخاصة الواردة فى المقام كصحيحة حمران قال : سئلت اباعبدالله ـ عليه السلام ـ عن امرئة تزوجت فى عدتها بجهالة منها بذلك قال : فقال : لاارى عليها شيئاً ويفرق بينها وبين الذى تزوج بها ولاتحل له ابداً ، قلت فان كانت عرفت ان ذلك محرم عليها ثم تقدمت على ذلك ؟ قال : ان كانت تزوجته فى عدة لزوجها الذى طلقها عليها (فيها ـ خ ل) الرجعة فانى ارى ان عليها الرجم ، فان كانت تزوجته فى عدة ليس لزوجها الذى طلقها عليها فيها الرجعة فانى ارى ان عليها حد الزانى ويفرق بينها وبين الذى تزوجها ولاتحل له ابداً . (١)

ثم ان الظاهر خروج الجاهل المقصر الملتفت عن الحكم بسقوط الحدعن الجاهل لعدم كون هذا الجهل عذراً بوجه ويدل عليه فى المقام صحيحة يزيد الكناسى قال : سئلت ابا عبدالله ـ عليه السلام ـ عن امرئة تزوجت فى عدتها فقال : ان كانت تزوجت فى عدة طلاق لزوجها عليها الرجعة فان عليها الرجم ، وان كانت تزوجت فى عدة ليس لزوجها عليها الرجعة فان عليها حد الزانى غير المحصن ،

(١) ئل ابواب مايحرم بالمصاهرة الباب السابع عشر ح ـ ١٧

. . . . .

وان کانت تزوجت فی عدة بعد موت زوجها من قبل انقضاء الاربعة اشهر والعشرة ایام فلارجم علیها ، وعلیها ضرب مأة جلدة قلت : ارأیت ان کان ذلك منها بجهالة؟ قال : فقال : مـامن امرأة الیوم مـن نساء المسلمین الاوهی تعلم ان علیها عدة فی طلاق اوموت ولقدکن نساء الجاهلیة یعرفن ذلك قلت : فان کانت تعلم ان علیها عدة ولاتدری کم هی ؟ فقال : اذا علمت ان علیها العدة لزمتها الحجة فتسئل حتی تعلم . (١)

الرابع : الاختیـار وفرع علیه عدم ثبوت الحد علی المکره والمکرهة والکلام فیه یقع فی مقامات ثلثة :

الاول : الدلیل علی عدم ثبوت الحد مع انتفاء هذا الشرط ونقول ؟ یدل علیه ـ مضافا الی حدیث رفع مـااستکرهوا علیه لعدم اختصاصه بخصوص رفع الحرمة وشموله لرفع الحد وسقوطه ـ صحیحة ابی عبیدة عن ابی جعفر علیه السلام ـقال ان علیاً ـ علیه السلام ـ اتی بامرئة مع رجل فجربها فقالت: استکرهنی والله یاامیرالمؤمنین فدرء عنها الحد، ولوسئل هؤلاءعن ذلك لقالوا : لاتصدق وقد والله فعله امیرالمؤمنین ـعلیه السلام ـ (٢) وصحیحة محمد عن احدهما ـ علیهما السلام ـ فی امرئة زنت وهی مجنونة قال : انها لاتملك امرها ولیس علیها رجم ولانفی ، وقال فـی امرئة اقرت علی نفسها انه استکرهها رجل علی نفسها ، قال : هی مثل السائبة لاتملك نفسها فلو شاء قتلها ، لیس علیها جلد ولانفی ولارجم . (٣) وغیرهما من الروایات الدالة علی سقوط الحد فی مورد الاکراه فلااشکال فی هذا المقام .

الثانی فی المراد من الاکراه الموجب لسقوط الحد والظاهر ان المراد به

(١) ئل ابواب حدالزنا الباب السابع والعشرون ح-٣

(٢) ئل ابواب حدالزنا الباب الثامن عشرح-١

(٣) ئل ابواب حدالزنا الباب الثامن عشر ح-٢

. . . .

هوالاكراه الرافع للحرمة الفعلية والنافى للتكليف ومن المعلوم ان هذا الاكراه غير الاكراه المتحقق فى المعاملات الموجب لخروجها عن الصحة واتصافها بالبطلان ضرورة ان الملاك فى البطلان هناك منافـاته لما هوالمعتبر فى صحتها وهوطيب النفس والرضا الباطنى ومن الواضح ان اقل مراتب الاكراه لايكاد يجتمع مع طيب النفس لان مجرد التوعيد والتهديد على الترك ملازم لعدم الرضا المعتبر فى صحة المعاملة وهذا بخلاف الاكراه الرافع للحرمة الفعلية لان مجرد تحقق الاكراه ومسماه لايوجب ارتفاع الحرمة خصوصاً اذاكـانت الحرمة شديدة والمبغوضية اكيدة اترى ان التوعيد بالضرب فقط اوالشتم مثلا يوجب حلية الزنا خصوصاً اذا كانت المزنى بها ذات بعل ـ مثلا ـ فاللازم ملاحظة مراتب الحرمة شدة وضعفاً وملاحظة ما وعدبه وملاحظة شخص المكره والخصوصيات المتحققة فيه فان الفرد العادى اذا وعد بالشتم لايجرى عليه حكم ما اذاكان المكره له خصوصية اجتماعية مرتبط بالجهات المعنوية والامور الاعتقادية كما لايخفى .

الثالث لاشبهة فى تحقق الاكراه فى طرف المرئة ولاخلاف فى ذلك والاخبار الدالة على سقوط الحد فى مورد الاكراه كلها واردة فى مورد استكراه المرأة كما فى الصحيحتين المتقدمتين واما فى طرف الرجل فقدتردد فيه فى الشرائع وان جعل الاشبه الامكان والمحكى عن الغنية الجزم بالعدم نظراً الى ان الاكراه يمنع من انتشار العضو وانبعاث القوى لتوقفهما على الميل النفسانى المنافى لانصراف النفس عن الفعل المتوقف عليه صدق الاكراه .

ولكن الظاهر تحقق الاكراه فى طرف الرجل ايضاً لانه ـ مضافاً الى مافى الجواهر من امكان فرضه وتحققه بدون الانتشار بان يدخل الحشفة فى الفرج وهو غير منتشر، وكذا يمكن فعله من غير تخويف حين انتشار الالة بـان يدخل الالة المنتشرة قهراً على صاحبها فى الفرج ـ انه لامانع من الانتشار الناشى عن ميل النفس

مسئلة ٥ - لو تزوج امرئة محرمة عليه كالام والمرضعة وذات البعل وزوجة الاب والابن فوطىء مع الجهل بالتحريم فلاحد عليه ، وكذا لاحد مع الشبهة بان اعتقد فاعله الجواز ولم يكن كذلك ، اوجهل بالواقع جهالة مغتفرة كما لو اخبر المرئة بكونها خلية وكانت ذات بعل اوقامت البينة على موت الزوج اوطلاقه ، اوشك في حصول الرضاع المحرم وكان حاصلا ، ويشكل حصول الشبهة مع الظن غير المعتبر فضلا عن مجرد الاحتمال فلو جهل الحكم ولكن كان ملتفتاً واحتمل الحرمة ولم يسئل فالظاهر عدم كونه شبهة ، نعم لو كان جاهلا قاصراً او مقصراً غير ملتفت الى الحكم والسؤال فالظاهر كونه شبهة دارئة (١)

وانبعاث القوى اللذين هما من لوازم الحيوانية ووجود الغريزة الجنسية والقوة الشهوية غاية الامران الاكراه الراجع الى عدم تحقق الفعل مع قطع النظر عنه انما هو لوجود الزجر الشرعي والتحريم الالهي كما ان تحقق امتثال النهي عن الزنا - مثلا - بالترك انما هو لاجل كون الزجر مانعاً عن تحريك القوة الشهوية لايجاد مقتضاها في الخارج لالاجل عدم الميل بل تحقق الامتثال في صورة الميل لعله اقوى من غيرها كمالايخفى والى هذا يرجع التعليل للامكان في الشرايع بما يعرض من ميل الطبع المزجور بالشرع وقد فسره في المسالك بان الانتشار يحدث عن الشهوة وهي امر طبيعي لاينافيها تحريم الشرع ولولا ماذكر لكان تحقق الاكراه بالاضافة الى كثير من المحرمات الشرعية منتفياً لوجود الميل النفساني اليه وموافقته للطبع الحيواني غاية الامران المانع عن تحققه هو الزجر الشرعي فالانصاف امكان تحقق الاكراه في طرف الرجل ايضاً كما في المتن .

(١) الوجه في التعرض للفرع الاول من فروع هذه المسئلة هو وجود الفتوى بالخلاف من ابي حنيفة في صورة العلم بالتحريم قال الشيخ الطوسي (قده) في

. . . . .

الخلاف فى مسائل كتاب الحدود : «مسئلة ٢٩- اذا عقد النكاح على ذات محرم له كامه وبنته واخته وخالته وعمته من نسب اورضاع، اوأمرأة ابنه او ابيه اوتزوج بخامسة اوامرئة لها زوج ووطئها ، اووطى امرئة بعد ان بانت بـاللعان اوبـالطلاق الثلاث مع العلم بالتحريم فعليه القتل فى وطىء ذات محرم والحد فى وطىء الاجنبية وبه قال الشافعى الا انه لم لايفصل، وقال ابوحنيفة : لاحد فى شىء من هذا حتى قال لو استأجر امرئة ليزنى بها فزنى بها لاحد عليه ، فان استأجرها للخدمة فوطئها فعليه الحد» ونظره الى ان العقد بانفراده شبهة فى سقوط الحد مع كونه عالماً بالتحريم قال فى الجواهر بعد الاشارة الى مذهبه : وكم له مثل ذلك مما هومخالف لضرورة الدين فى الاموال والفروج والدماء والمحكى من كلامه لايقبل الحمل على ارادة مالايعلم حرمته يقيناً وان كان هوحراماً بمقتضى الاجتهاد .

وكيف فالكلام تارة فى مستند سقوط الحد بالشبهة واخرى فى حقيقتها وبيان المراد منها فنقول :

اما من الجهة الاولى فربما يقال ان الزنا قد فسر بـالفجورومن الظاهر انه يعتبر فى تحقق مفهومه وصدقه احراز عدم الاستحقاق كالغصب فى الاموال فلايثبت على الواطى بالشبهة حد مع عدم صدق الزنا .

وهذا القول وان كان تاماً فى الجملة الا ان منع صدق الزنا فى جميع موارد الشبهة حتى مااذا كان هناك جهل عن تقصير محل تأمل والعمدة فى هذه الجهة الروايات الكثيرة الدالة على ان الشبهة دارئة للحد :

منها مرسلة الصدوق قال : قال رسول الله - صلى الله عليه وآله - ادرأو الحدود بالشبهات، ولاشفاعة وكفالة ولايمين فى حد . (١)

وقد مرت الاشارة مراراً الى اعتبار هذا النحو من الارسال خصوصاً اذا كان

(١) ئل ابواب مقدمات الحدود الباب الرابع والعشرون ح-٤

مرسلها مثل الصدوق والرواية شاملة لجميع الحدود كما انها تشمل الشبهة الموضوعية والحكمية معاً كما لايخفى .

ومنها صحيحة الحلبي عن ابي عبدالله ـ عليه السلام ـ قال : لوان رجلا دخل في الاسلام واقربه ثم شرب الخمروزني واكل الربا ولم يتبين له شيء من الحلال والحرام لم اقم عليه الحد اذا كان جاهلا الا ان تقوم عليه البينة انه قرء السورة التي فيها الزنا والخمر واكل الربا ، واذا جهل ذلك اعلمته واخبرته ، فان ركبه بعدذلك جلدته واقمت عليه الحد . (١) وهذه الرواية واردة في الشبهة الحكمية والمراد من الحد فيها اعم من التعزير لعدم ثبوت الحد الخاص في مورد اكل الربا وقريب منها صحيحتا محمد بن مسلم وابي عبيدة الحذاء الا ان فيهما : الا ان تقوم عليه بينة انه قد كان اقر بالتحريم (٢) و(٣)

ومنها رواية ابي بصير عن ابي عبدالله ـ عليه السلام ـ قال : سئلته عن امرئة تزوجها رجل فوجد لها زوجاً قال : عليه الجلد وعليها الرجم ، لانه تقدم بعلم وتقدمت هي بعلم وكفارته ان لم يقدم الى الامام ان يتصدق بخمسة اصيع دقيقاً . (٤) ولولا الجواب لكان الظاهر من السؤال الجهل بوجود الزوج وكيف كان فهي تدل بالظهور على سقوط الحد مع عدم العلم وموردها الشبهة الموضوعية .

ومنها صحيحة عبدالصمد بن بشير عن ابي عبدالله عليه السلام في حديث ان رجلا اعجمياً دخل المسجد يلبي وعليه قميصه فقال لابي عبدالله عليه السلام اني كنت رجلا اعمل بيدي واجتمعت لي نفقة فحيث احج لم اسئل احداً عن شيء وافتوني هؤلاء ان

(١) ئل ابواب مقدمات الحدود الباب الرابع عشر ح-١
(٢) ئل ابواب مقدمات الحدود الباب الرابع عشر ح-٢
(٣) ئل ابواب مقدمات الحدود الباب الرابع عشر ح-٣
(٤) ئل ابواب حد الزنا الباب السابع والعشرون ح-٥

. . . . .

اشق قميصي وانزعه من قبل رجلي وان حجي فاسد وان على بدنة ، فقال له : متى لبست قميصك ابعدماالبيت ام قبل ؟ قال : قبل ان البى قال : فاخرجه من رأسك فانه ليس عليك بدنة وليس عليك الحج من قابل ، اى رجل ركب امراً بجهالة فلاشىء عليه ، طف بالبيت سبعاًوصل ركعتين عندمقام ابراهيم عليه السلام واسع بين الصفا والمروة ،وقصر من شعرك فاذا كان يوم التروية فاغتسل واهل بالحج واصنع كما يصنع الناس .(١)

والمراد من قول السائل : لم اسئل احداًعن شيىء هل هوعدم السؤال لاجل عدم الالتفات وعدم التوجه وتخيل العلم بطريق الحج وكيفيته او عدم السؤال مع الالتفات والتوجه الى الجهل ويمكن ان يكون الوجه فيه على هذا الاحتمال عدم التمكن من ملاقات الامام عليه السلام واصحابه العالمين بانظاره وان كان متمكنا من المراجعة الى مراجع الناس وعلمائهم وهذه الرواية شاملة لكلتا الشبهتين كمالايخفى .

واما من الجهة الثانية الراجعة الى مفهوم الشبهة ومعناها فنقول قال صاحب الرياض : وضابطها ـ يعنى الشبهة ـ مااوجبت ظن الاباحة بلاخلاف اجده ، وهل مراده بالظن العلم كما ربما فسر كلامه به والتعبير منه به لاجل مخالفته للواقع كما هوالمفروض اوان مراده به اعم من العلم والظن فى مقابل الاحتمال وجهان والظاهر هوالثانى .

وعن بعض فى تعريف الوطى بالشبهة انه الوطىء الذى ليس بمستحق مع عدم العلم بالتحريم ، ومقتضاه كفاية مجرد احتمال الاباحة فى تحقق معنى الشبهة وان كان مساوياً اومرجوحاً فضلاعما اذاكان راجحاً .

وعرفه العلامة الطباطبائى (قده) فى محكى مصابيحه انه الوطى الذى ليس بمستحق فى نفس الامر مع اعتقاد فاعله الاستحقاق او صدوره عنه بجهالة مغتفرة فى الشرع اومع ارتفاع التكليف بسبب غيرمحرم .

(١) ئل ابواب تروك الاحرام الباب الخامس والاربعون ح-٣

. . . .

والمراد بالجهالة المغتفرة انلايعلم الاستحقاقويكون النكاح معذلك جائزاً كما لواشتبه عليه مايحلمن النساء بمايحرم منهن مع عدم الحصراوعول على اخبار المرئة بعدم الزوج اوانقضاء العدة اوعلى شهادة العدلين بطلاق الزوج اوموته الى غير ذلك من الصور التى لايقدح فيها احتمال عدم الاستحقاق شرعاً وان كان قريباً اومظنوناً ، وبارتفاع التكليف الى آخره الجنونوالنوم ونحوهما دون ماكان بسبب محرم كشرب الخمر المسكرفانه بحكم الزانى فى تعلق الحد وغيره .

ومقتضى هذا التعريف عدم كفاية مجرد احتمال الاباحة بل وعدم كفاية الظن اذا لم يقم دليل شرعى على اعتباره حتى يكون جهالة مغتفرة فهنا احتمالات ثلاثة فىمفهوم الشبهة ومعناها وظاهر المتن اختيار الاحتمال الثالث .

اقول : ماافاده العلامة الطباطبائى (قده) فى ضابط الشبهة يرجع الى ان موردها ما اذا لميكن التكليف التحريمى فعلياً امالوجوداعتقاد الخلاف وامالوجود الحجة الشرعية على الخلاف واما لوجود مثل النوم مما لايكون التكليف معه بفعلى اصلا وعليه فالشبهة الدارئة للحد ماكانت منافية لفعلية التكليف ورافعة لها فالملازمة متحققة بين مقام ثبوت التكليف ومورد ثبوت الحد فكل مورد يكون التكليف فعليا فالحد يترتب عليهو كلمورد ترتفع فعلية التكليف فالحدساقط .

مع ان الظاهر ان قول النبى - ﷺ - فىمرسلة الصدوق المتقدمة : ادرأوا الحدود بالشبهات يفيد امراً زائداً على ذلك ومرجعه الى ان مقام اجراء الحدود واثبات المجازات اضيق دائرة من مقام ثبوت التكليف ولعل الحكمة فيه حفظ اعراض الناس وحيثياتهم وعدم التعرض لها الافى مواردالعلم بالحرمة وقيام الحجة عليها .

ويؤيد ماذكرنا اعتبار العلم بالحرمة فى جملة شروط ثبوت الحد فى مورد الزناكما تقدم البحث فيه فان اعتبار العلم بالحرمة ووجود الحجة عليها اعم من

. . . . .

القطع اوالامارة المعتبرة او الاصل الشرعي مرجعه الى عدم ثبوت الحد مع عدم الحجة على التحريم وان لم يكن هناك دليل على الحلية اصلا والا فلو كان الرافع للحد وجود طريق معتبر على الحلية لما كان وجه لاعتبار العلم بالحرمة في ثبوت الحد كما لايخفى .

ويؤيده ايضاً التعليل المتقدم في رواية ابي بصير المذكورة في الجهة الاولى وهوقوله ـ عليه السلام ـ: لانه تقدم بعلم وتقدمت هي بعلم فان ظاهره ان العلة لثبوت الحد من الجلد والرجم هووجود الحجة على الحرمة وثبوت العلم بها فينتفي مع انتفاء العلة وهي العلم ومقتضاه سقوط الحد وان لم تكن حجة على الحلية .

كما انه يؤيده ايضاً استثناء بعض صور الجهل عن تقصير كما في المتن فان مرجعه الى ان دايرة سقوط الحد اضيق من دائرة ثبوت التكليف وتحقق الاثم والعصيان كما هومقتضى كون الجهل عن تقصير .

وآخر مايؤيد ماذكرنا ظهور رواية درء الحد في مورد الشبهة في كون موضوع الزنا ثابتاً مع الشبهة ومع ذلك يدرء الحد بها وماجعل ضابطاً مرجعه الى عدم تحقق حقيقة الزنا الذي فسر بالفجور ومثله في موارد الشبهة وذلك لوضوح عدم تحقق الفجور والفاحشة ومثلهما مع اعتقاد الخلاف اووجود الحجة الشرعية على الحلية اووجود مثل النوم . واما مافي ذيل صحيحة بزيد الكناسي المتقدمة من الحكم بثبوت الحد في مورد العلم باصل العدة والشك في مقدارها معللا بقوله ـ عليه السلام ـ : اذا علمت ان عليها العدة لزمتها الحجة فتسئل حتى تعلم ، فلادلالة له على خلاف ماذكرنا نظراً الى ظهورها في ثبوت الحد مع الجهل وذلك لان الحكم بذلك انما هولوجود الحجة على التحريم وهو استصحاب بقاء العدة مع الشك في مقدارها فتدبر .

مسئلة ٦- لوعقد على محرمة عليه كالمحارم ونحوها مع علمه بالحرمة لم يسقط الحد ، وكذا لواستأجرها للوطى مع علمه بعدم الصحة فالحد ثابت خلافاً للمحكى عن بعض اهل الخلاف ، وكذا لايشترط فى الحد كون المسئلة اجماعية ، فلو كانت اختلافية لكن ادى اجتهاده او تقليده الى الحرمة ثبت الحد ، ولوخالف اجتهاد الوالى لاجتهاد المرتكب وقال الوالى بعدم الحرمة فهل له اجراء الحد ام لا ؟ الاشبه الثانى كما انه لو كان بالعكس لاحد عليه(١)

فالانصاف بملاحظة ماذكرنا رجحان ماافاده صاحب الرياض من كون الملاك فى الشبهة هو الظن بالاباحة لولم نقل بشمولها لصورة الاحتمال ايضاً .

(١) اما الفرع الاول فقد وقع التعرض له فى المسئلة المتقدمة وكان ينبغى ايراده عقيب الفرع الاول فى تلك المسئلة .

واماعدم اشتراط الحد بكون المسئلة اجماعية فمنشأ توهم الخلاف مايوهمه ظاهر المحكى عن الفاضل فى كتاب النكاح من تخصيص الزناء بالمعلوم حرمته اجماعاً كنكاح المحارم ونحوهن دون ماكان محل خلاف ، فان ظاهره عدم تحقق الزنا فى المسائل الاختلافية مع انه لايكون مراداً للفاضل قطعاً فانه -كما فى الجواهر- يجب حمله على ارادة عدم الحكم بالزناء على من نكح فى المسائل الخلافية لاحتمال تقليده من يرى الجواز لان المراد عدمه ممن هو مجتهد فى الحرمة اومقلد له .

وقد مران المراد بالعلم بالحرمة المعتبر فى ثبوت الحد هو وجود الحجة عليها سواء كان علماً اوظناً معتبراً اوكان مقتضى اصل شرعى .

ولوخالف اجتهاد الوالى لاجتهاد المرتكب اوتقليده وقال الوالى بعدم الحرمة فقد جعل الاشبه عدم اجراء الحد عليه وذلك لان اجراء الحد عمل الوالى وفعله ولابد له من احراز مشروعيته ومع الاعتقاد بعدم كون العمل الواقع زناً محرماً كيف يكون اجراء الحد مشروعاً وان كان يمكن ان يقال بان اجراء الحد انما هو لسد

مسئلة ٧ـ یسقط الحد فی کل موضع یتوهم الحل کمن وجد علی فراشه امرئة فتوهم انها زوجته فوطئها ، ولو تشبهت امرئة نفسها بالزوجة فوطئها فعلیها الحد دون واطئها ، وفی روایة یقام علیها الحد جهراً وعلیه سراً ، وهی ضعیفة غیر معمول بها .

باب الفساد ومنع تکرر العمل المحرم ومع اعتقاد الفاعل بفساد عمله وکونه محرماً لامانع من التوسل الی اجراء الحد دفعاً لتکرر الفساد ولکن الاظهر هو الاول .

واما لو کان بالعکس بان قال الوالی بالحرمة واعتقد المرتکب اجتهاداً او تقلیداً الحلیة فلاشبهة فی عدم ثبوت الحد وذلك لکون المورد من اظهر مصادیق الشبهة الدارئة للحد لانه باعتقاد الوالی من الجهالة المغتفرة فی الشرح لاقتضاء الاجتهاد اوالتقلید له فهو کما لوقامت البینة علی الحلیة فی الشبهات الموضوعیة مع اعتقاد الوالی کذبها کمالایخفی .

(١) المراد من التوهم المذکور فی المتن هو الاعتقاد والوجه فی التعبیر عنه به هو کونه مخالفاً للواقع کما هو المفروض فی المسئلة والسبب للتعرض لسقوط الحد فی کل موضع یتوهم الحل مع انه الفرد الظاهر من الشبهة وقد وقع التعرض له فی المسئلة الخامسة هو التعرض للفرع الذی وردت فیه الروایة علی خلاف القاعدة والالایکون وجه للتکرار .

والروایة هی ماروواه الشیخ باسناده عن محمد بن احمد بن یحیی عن بعض اصحابه عن ابراهیم بن محمد الثقفی عن ابراهیم بن یحیی الدوری عن هشام بن بشیر عن ابی بشیر عن ابی روح ان امرأة تشبهت بامة لرجل وذلك لیلا فواقعها وهو یری انها جاریته فرفع الی عمر فارسل الی علی عليه السلام فقال : اضرب الرجل حداً فی السر واضرب المرئة حداً فی العلانیة (١)

---

(١) ئل ابواب حد الزنا الباب الثامن والثلاثون ح-١

. . . . . .

والرواية مع ارسالها وضعفها بابراهيم بن يحيى الدورى ومن بعده من الرواة غير معمول بها عدى القاضى ، وفى الجواهر : «عن نكت النهاية سمعت من بعض فقهائنا انه اراد ايهام الحاضرين الامر باقامة الحد على الرجل سراً ولم يقم الحد عليه استصلاحاً وحسماً للمادة لئلا يتخذ الجاهل الشبهة عذراً وهذا ممكن» .

بقى الكلام فى نكاح الكفار وان الوجه فى عدم ترتب آثار الزنا عليه مع كونه باطلا بمقتضى القواعد والضوابط فى شريعة الاسلام هل هو كونه من مصاديق الشبهة نظراً الى اعتقادهم تحقق الحلية بذلك اوان منشأه كونه ممضى فى الشرع ومحكوماً بالصحة فى الاسلام نظير الحكم بصحة المعاملة اذا باع الذمى الخمر من الذمى مع عدم صحته فى الاسلام اذا وقع بين المسلمين ؟

وعلى التقدير الاول هل يكون هناك فرق بين الكافر الذى لم يحتمل حقية الاسلام اصلا وبين الكافر الذى احتملها ولم يفحص بعده بل بقى على كفره ونكح فى هذه الحالة نظراً الى قوله عليه السلام فى صحيحة يزيد الكناسى المتقدمة : لزمتها الحجة اولا يكون فرق بينهما كما هو ظاهر الفتاوى ؟

والظاهر هو الوجه الثانى وان المنشأ هو كونه ممضى فى الشريعة نظراً الى قول رسول الله صلى الله عليه وآله على ما فى بعض الروايات (١) ان لكل قوم نكاحاً وقول ابى عبدالله عليه السلام فى بعضها (٢) كل قوم يعرفون النكاح من السفاح فنكاحهم جائز فان الظاهر انه ليس المراد بقول الرسول هو الاخبار عن وجود النكاح وثبوته عند كل قوم بل المراد هو الحكم بالجواز فى هذا الشرع كما هو ظاهر الحكم بالجواز فى الرواية الاخرى ومرجع ذلك الى ترتب احكام الصحة عليه فى الاسلام فلا يجوز التزويج بذات البعل من الكفار وكذا يترتب عليه سائر احكام النكاح التى من جملتها عدم ترتب الحد عليه .

(١) ئل ابواب نكاح العبيد والاماء الباب الثالث والثمانون ح-٢٠
(٢) ئل ابواب نكاح العبيد والاماء الباب الثالث والثمانون ح-٣

مسئلة ٨ـ يسقط الحد بدعوی كل مايصلح ان يكون شبهة بالنظر الى المدعی لها ، فلوادعی الشبهة احدهما اوهما مع عدم امكانها الابالنسبة الى احدهما سقط عنه دون صاحبه ، ويسقط بدعوی الزوجية مالم يعلم كذبه ، ولايكلف اليمين ولاالبينة (١)

واما نكاح المخالفين ففی الموارد التی تكون القواعد مقتضية للبطلان كمااذا تزوج المطلقة ثلاثاً فی مجلس واحد فالظاهر ان عدم ترتب الحد عليه ليس لاجل الشبهة الدارئة للحد بل لاجل قاعدة الالزام التی تدل عليها الروايات الكثيرة التی منها رواية علی بن حمزة انه سئل اباالحسن عليه السلام عن المطلقة علی غير السنة ايتزوجها الرجل؟ فقال عليه السلام: الزموهم من ذلك ماالزموا انفسهم وتزوجوهن فلابأس بذلك (١) وظاهره الحكم بالصحة وترتب احكامها عليه التی منها جواز التزوج بالمطلقة علی غير السنة .

(١) اقول لاشبهة فی ان دعوی الاكراه مسموعة ويسقط الحدبها لصحيحة ابی عبيدة عن ابی جعفر عليه السلام قال : ان علياً عليه السلام اتی بامرئة مع رجل فجربها فقالت : استكرهنی والله ياامير المؤمنين فدرأعنها الحد ، ولوسئل هؤلاء عن ذلك لقالوا : لاتصدق وقدوالله فعله امير المؤمنين عليه السلام (٢)

واما سقوط الحد بدعوی كل مايصلح ان يكون شبهة بالنظر الی المدعی لها فتارة يستدل لها بقوله صلی الله عليه وآله ادرأوا الحدود بالشبهات واخری بالغاء الخصوصية من الرواية الواردة فی مورد الاكراه نظراً الی انه لاخصوصية للاكراه من هذه الجهة الراجعة الی قبول الدعوی وسقوط الحد .

اقول : وفی كليهما نظر .

---

(١) ئل ابواب مقدمات الطلاق وشرائطه الباب الثلاثون ح-٥

(٢) ئل ابواب حدالزنا الباب الثامن عشر ح-١

مسئلة ٩- يتحقق الاحصان الذى يجب معه الرجم باستجماع امور :

الاول : الوطى باهله فى القبل ، وفىالدبر لايوجبه على الاحوط ، فلوعقد وخلابها خلوة تامة اوجامعها فيما بين الفخذين اوبما دون الحشفة اومادون قدرها فى مقطوعها مع الشك فى حصول الدخول لم‌يكن‌محصناً ولاالمرئة محصنة، والظاهرعدم اشتراط الانزال فلو التقى الختانان تحقق ولايشترط سلامة الخصيتين(١)

اما الاول فلان‌التمسك بالنبوى فرع‌احراز‌ثبوت الشبهة فى‌الموردوالمفروض عدم‌ثبوتها بل‌مجرد وجود الدعوى وعدم‌العلم بصدقها فكيف يجوزمع هذاالوصف التمسك به‌كما هوظاهر .

واما الثانى فالغاء الخصوصية من الرواية المذكورة مشكل لانه على تقدير كون الحكم فى مورد الرواية على خلاف القاعدة كما هومقتضى الغاء الخصوصية لاوجه للالغاء لان‌الحكم على‌خلاف القاعدة يقتصرفيه على مورده ولامجال فيه‌لالغاء الخصوصية اصلا .

والتحقيق ان‌الوجه فى‌سقوط الحد بمجرد دعوى الشبهة مالم يعلم كذبها بان كانت محتملة فى حقه عدم احراز موضوع الزنا الموجب للحدفانه لابد فى اجراء الحدمن احراز الموضوع بشرائطه وقيوده ومن جملة الخصوصيات المأخوذة فى الموضوع ان لايكون هناك شبهة فاذا احتمل وجودها من‌جهة دعوى المدعى وعدم العلم بكذبها لم يحرز موضوع الزنا الموجب للحد فلاوجه لاجرائه وترتبه وهذا هو الوجه فى عدم التكليف بالبينة واليمين فى المقام وعليه فكل دعوى ترجع الى عدم‌تحقق موضوع الزنا الموجب‌للحد تسقط الحدمالم يعلم كذبها كدعوى الزوجية اوشراء الامة من المالك اوغيرهما كمالايخفى .

وان‌شئت فقل‌ان الرواية الواردة فى‌مورد الاكراه حيث انها على‌وفق القاعدة فلاوجه لاحتمال الاختصاص بالاكراه بل يجرى فى جميع الموارد .

(١) قال فى المسالك فى معنى الاحصان : «الاحصان والتحصين فى اللغة

المنع قال تعالى: ليحصنكم من بأسكم، وقال تعالى: فى قرى محصنة وورد فى الشرع بمعنى الاسلام وبمعنى البلوغ والعقل و كل منهما قدقيل فى تفسير قوله تعالى : فاذا احصن فان اتين بفاحشة ، وبمعنى الحرية ومنه قوله تعالى : فعليهن نصف ماعلى المحصنات من العذاب يعنى الحرائر، وبمعنى التزويج ومنه قوله تعالى: والمحصنات من النساء الاماملكت ايمانكم يعنى المنكوحات ، وبمعنى العفة عن الزنا ومنه قوله تعالى والذين يرمون المحصنات ، وبمعنى الاصابة فى النكاح ومنه قوله تعالى محصنين غير مسافحين ، ويقال احصنت المرئة عفت واحصنها زوجها فهى محصنة واحصن الرجل تزوج» .

ويظهر منه ان الاحصان قديجىء لازماً وقديجىء متعدياً وقدصرح الراغب فى المفردات بذلك حيث قال : يقال امرأة محصن (بالكسر) ومحصن (بالفتح) فالمحصن يقال اذا تصور حصنها من نفسها والمحصن يقال اذا تصور حصنها من غيرها .

و كيف كان فيدل على اعتبار اصل الوطىء بالاهل فى تحقق الاحصان روايات كثيرة فى الرجل والمرئة :

منها صحيحة رفاعة قال: سئلت اباعبدالله عليه السلام عن الرجل يزنى قبل ان يدخل باهله ايرجم ؟ قال : لا (١) .

ومنها صحيحة محمدبن مسلم قال : سئلت اباجعفر عليه السلام عن الرجل يزنى ولم يدخل باهله ، ايحصن ؟ قال : لا ، ولابالامة (٢) .

ومنها صحيحة اخرى لمحمدبن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال: سئلته عن قول الله - عزوجل - فاذا احصن ، قال احصانهن ان يدخل بهن ، قلت : ان لم يدخل بهن

(١) ئل ابواب حدالزنا الباب السابع ح-١

(٢) ئل ابواب حدالزنا الباب السابع ح-٩

. . . . .

اماعلهين حد ؟ قال بلى (١)

ومنها رواية أبي بصير عن ابي عبدالله عليه السلام في قوله : فاذا احصن قال احصانهن اذا دخل بهن قال : قلت ارأيت ان لم يدخل بهن واحدثن ماعليهن من حد ؟ قال : بلى . (٢)

ومنها غيرذلك من الروايات الدالة على اعتبار الدخول وعليه فلا يتحقق الاحصان في الفروع المذكورة التي منها صورة الشك في حصول الدخول فان الظاهر سقوط كلمة « او » من المتن وكون صورة الشك صورة مستقلة كما ان مقتضى اطلاق الروايات عدم اشتراط الانزال مع الدخول وعدم اشتراط سلامة الخصيتين وان تمام الملاك في ذلك من هذه الجهة هي نفس الدخول بعنوانه .

واما اعتبار كون الوطىء في القبل ففي محكي الرياض : «انه صرح به جماعة من غير خلاف بينهم اجده الامن اطلاق نحو عبارة المتن» ومثله الاطلاق في كثير من كتب القدماء كما قيل كالمقنعة والانتصار والخلاف والتبيان ومجمع البيان لكن في الجواهر بعد الحكم بامكان الحمل على الغالب قال: «قلت هو وان كان مقتضى الاصل والاحتياط الا ان الانصاف عدم خلوه من الاشكال ان لم يكن اجماعاً فيما اذا وطأ بالغاً دبراً وكان متمكناً من الفرج ايضاً نعم لو لم يتمكن الا من الدبر امكن الاشكال فيه بعدم انسياقه من النصوص اما الاول فيحتمل قوياً الاجتزاء به كما في كل مقام اعتبر الدخول فيه» .

اقول مضافاً الى عدم كون ذلك مقتضى الاصل لعدم جريانه مع العلم الاجمالي بثبوت الجلد او الرجم وعدم خلو الحد عنهما الا ان يكون المراد اصالة عدم تحقق الاحصان وسيأتي مافيه اما ماذكره في الفرض الاول فيؤيده رواية حريز قال: سئلت

---

(١) ئل ابواب حدالزنا الباب السابع ح-٤

(٢) ئل ابواب حدالزنا الباب السابع ح-١١

الثاني ان يكون الواطيء باهله بالغاً على الاحوط فلا احصان مع ايلاج الطفل وان كان مراهقاً كما لاتحصن المرئة بذلك ، فلو وطئها وهو غير بالغ ثم زنى بالغاً لم يكن محصناً على الاحوط ولو كانت الزوجية باقية مستمرة (١)

اباعبدالله عليه السلام عن المحصن قال : فقال : الذى يزنى وعنده مايغنيه . (١) فانه مع فرض التمكن من الوطى فى الفرج يتحقق عنوان «ما يغنيه» قطعاً واعتبار الوطى مع الاهل قد روعى من ناحية الوطى فى الدبر بعد عدم اشعاردليله على اعتبار خصوص الوطى فى القبل فضلا عن الدلالة .

واما ما افاده من الاشكال فى الفرض الثانى ففيما اذا كان زنائه بالوطى فى الدبرعلى ماعرفت من عدم الفرق بين القبل والدبرفى الزنا يحتمل قوياً ايضاً الاجتزاء لصدق عنوان ما يغنيه فى هذه الصورة ايضاً لانه يكون عنده مايغنيه عن هذا العمل غيرالمشروع كمالايخفى . وفيما اذاكان زنائه بالوطى فى القبل يشكل صدق ذلك العنوان بعد عدم التمكن من الوطى باهله فى القبل وان كان دعوى ان خصوص الوطى فى القبل منساق من النصوص ايضاً مشكلة فلايبقى الا كون ذلك موافقاً للاحتياط كما افيد فى المتن .

ثم ان الظاهر انه ليس المراد من اصل اعتبار هذا الامر وهو الوطى بالاهل خصوص الوطى المحلل بل اعم منه ومن الوطى بها فى حال الحيض او الاحرام او الصوم او نحوها كما ان المراد بالوطى هوتغيب الحشفة كما فى سائر المقامات لعدم الدليل على وجود خصوصية للمقام .

(١) قال فى الجواهر بعد دعوى ثبوت الاجماع بقسميه على اعتبار البلوغ حين الزنا فى تحقق الاحصان : «بل الظاهر كونه كذلك ايضاً بمعنى اعتباره فى وطى

---

(١) ئل ابواب حدالزنا الباب الثانى ح-٤

زوجته فلواولج غيربالغ ولومراهقاً في زوجته حتى غيب الحشفة ثم زنى بالغالم يكن الوطى الاول معتبراً في تحقق الاحصان لانه يشترط في احصانه الوطى بعد البلوغ وان كانت الزوجية مستمرة للاصل والاستصحاب وقصورفعله عن ان يناط به حكم شرعي ونقص اللذة وعدم انسياق نحوه من الدخول وشبهه وعن المبسوط انتراعى الشروط حين الزنا ولااعتبار بماقبل ذلك»

اقول اما الاجماع المحصل فالظاهرعدم تحققه بلحاظ عدم التعرض لاعتبار البلوغ حال الوطى حتى في مثل الشرايع وقوله فيها : ولايثبت الاحصان الذي يجب معه الرجم حتى يكون الواطى بالغاً حـراً ويطأ فـي فرج مملوك : لادلالة فيه على اعتبار البلوغ حال الوطى بالاهل لانه مضافاً الى انه قدعبرفي النافع بدلا عن الواطى بالزاني يكون اعتبار اصل الوطى مذكوراً بعد اعتبار البلوغ والحرية نعم يرد عليه -حينئذ- انه قدصرح سابقاً باعتبار البلوغ في اصل تحقق الزنا مطلقاً فلامجال لذكره ثانياً واعتباره فـي الاحصان كما لايخفى وكيف كان فـالظاهر عدم تحقق الاجماع المحصل وعدم حجية المنقول كما قررفي الاصول .

واما الاصل فقد اجيب عنه في ذيل اعتبار الامرالاول والاستصحاب جريانه موقوف على عدم تمامية الاطلاق الذي يأتي البحث فيه وكون فعله قاصراً عن ان يناط بهحكم شرعي ممنوع بعد ترتب آثار كثيرة عليه كالضمان المسبب عن الاتلاف وكـون عمده خطاءاً لايلازم خروج فعله عما ذكر لثبوت الدية على العاقلة ونقص اللذة وان كان متحققاً الاان الملاك في ذلك غيرمعلوم وسيجيء ان الوطى مرة مع الزوجة الدائمة يوجب تحقق الاحصان ومع الـزوجة المنقطعة لايوجبه وان وقع الف مرة .

وعدم انسياق نحوه من الدخول وشبهه غيرظاهر نعم اللازم ملاحظة الادلة حتى يعلم ثبوت الاطلاق وعدمه فنقول : امـا مثل قوله عليه السلام في بعض الروايات

الثالث : انيكون عاقلا حين الدخول بزوجته على الاحوط فيه فلو تزوج فى حال صحته ولم يدخل بها حتى جن ثم وطئها حال الجنون لم يتحقق الاحصان على الاحوط (١)

المتقدمة فى اعتبار الامر الاول : احصانهن ان يدخل بهن ، وكذا قوله عليه السلام فيه : لافى مقام الجواب عن السؤال عن الرجل يزنى قبل انيدخل باهله ايرجم ؟ فالظاهر عدم ثبوت الاطلاق فيه لانه فى مقام بيان اصل اعتبار الدخول فى مقابل العدم مع انه يمكن ان يقال ان ذكر الرجل مع كونه ظاهراً فى البالغ يوجب عدم اعتبار الوطىء فى حال الصغر فى ترتب حد الرجم فتأمل وليس هنا شىء آخر يمكن ان تتوهم دلالته على الاطلاق بل ربما يقال بظهور بعض الروايات فى اعتبار البلوغ كموثقة اسحق بن عمار قال : سئلت ابا ابراهيم عليه السلام عن الرجل اذا هوزنى وعنده السرية والامة يطأها تحصنه الامة وتكون عنده فقال نعم انما ذلك لان عنده مايغنيه من الزنا الحديث (١) نظراً الى ظهورها عرفاً فى وجود من يطأها مراراً اويكون قابلا لذلك وغير البالغ لايكون كذلك وان كان فى هذا الاستظهار نظر خصوصاً مع ملاحظة التعليل فى الجواب .

وقد انقدح ان مقتضى الاستصحاب عدم تحقق الاحصان بالوطى فى غير حال البلوغ لعدم استفادة شىء من الطرفين من الدليل لكنه سيأتى مافيه .

(١) قداشرنا الى انه مع عدم تمامية الاطلاق يصير اعتبار مثل العقل فى حال وطىء الاهل مشكوكاً فتصل النوبة بحسب بادى النظر الى الاستصحاب نظراً الى ان عدم تحقق الاحصان قبل دخول المجنون متيقن وتحققه به مشكوك فتستصحب الحالة السابقة ويحكم بعدم تحقق الاحصان معه ، ولكن الظاهر كما قرر فى محله عدم جريان مثل هذا الاستصحاب لان الشبهة انما هى فى المفهوم ومعنى الاحصان وليس الشك فى امر خارجى حتى تستصحب الحالة السابقة المتحققة فى الزمان فهو

---

(١) ئل ابواب حدالزنا الباب الثانى ح-٢

الرابع : ان يكون الوطىء في فرج مملوك له بالعقد الدائم الصحيح اوملك اليمين ، فلايتحقق الاحصان بوطى الزنا ولاالشبهة ، وكذا لايتحقق بالمتعة ، فلوكان عنده متعة يروح ويغدو عليها لم يكن محصناً (١)

كاستصحاب النهار اذا كان مفهومه مردداً بين انتهائه باستتار القرص وبين انتهائه بزوال الحمرة المشرقية ولامجال لجريانه كما حققناه في الاصول وليس ذلك مثل استصحاب بقاء النهار بعد تبين مفهومه اذاشك في بقائه وزواله لاجل الشك في الخارج المسبب عن الغيم ونحوه وبالجملة لامجال لاستصحاب عدم تحقق الاحصان بعدكون مفهومه مشتبهاً .

ثم انه بعد عدم جريان الاستصحاب يمكن استفادة الحكم من طريق آخر وهو التمسك باطلاق قوله تعالى : « الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مأة جلدة (١) بعدكون دليل الاحصان الذي هوبمنزلة المقيد مجملا مفهوماً ومردداًبين الاقل والاكثر كما في المخصص المردد بينهما كما لايخفى .

(١) اما عدم تحقق الاحصان بوطى الزنا او الشبهة فمضافاً الى ما عن كشف اللثام من دعوى الاتفاق عليه عدم تحقق عنوان الوطى بالاهل المذكور في بعض الروايات المتقدمة .

اما تحققه بالعقد الدائم الصحيح فلانه الفرد الكامل من الاهل المذكور في تلك الروايات انما الكلام في ملك اليمين وفي المتعة فنقول :

واما ملك اليمين فالمشهور تحقق الاحصان به وربما ادعى الاجماع عليه خلافاً للمحكي عن القديمين والصدوق والديلمي من عدم تحقق الاحصان به ويدل لما هو المشهور روايات :

منها موثقة اسحق بن عمار قال : سئلت ابا ابراهيم عليه السلام عن الرجل اذا هو

(١) النور آية ٢٤

زنى وعنده السرية والامة يطأها تحصنه الامة وتكون عنده ؟ فقال : نعم انما ذلك لان عنده ما يغنيه عن الزنا قلت : فان كانت عنده امة زعم انه لايطأها ؟ فقال لايصدق ، قلت فان كانت عنده امرأة متعة اتحصنه؟ فقال: لاانما هو على الشيء الدائم عنده (١)

والمراد من الضابطة المذكورة مايعم الامة بقرينة الصدر وعليه فالمراد مايكون فيه قابلية الدوام سواء كان منشأه الزوجية او الملكية .

ومنها موثقته الاخرى قال : قلت لابى ابراهيم عليه السلام الرجل تكون له الجاريه اتحصنه ؟ قال : فقال : نعم انما هو على وجه الاستغناء قال: قلت : والمرئة المتعة ؟ قال : فقال : لاانما ذلك على الشيء الدائم قال : قلت فان زعم انه لم يكن يطأها قال: فقال : لايصدق وانما اوجب ذلك عليه لانه يملكها . (٢) والظاهر اتحاد الروايتين وعدم تعددهما وان جعلهما فى مثل الوسائل كذلك .

ومنها صحيحة على بن جعفر عن اخيه موسى بن جعفر عليهما السلام قال سئلته عن الحرتحته المملوكة هل عليه الرجم اذا زنى ؟ قال : نعم . (٣)

ومنها صحيحة حريز قال : سئلت اباعبدالله عليه السلام – عن المحصن ، قال : فقال : الذى يزنى وعنده ما يغنيه . (٤)

ومنها صحيحة اسماعيل بن جابر عن ابى جعفر عليه السلام – قال : قلت : ماالمحصن رحمك الله ؟ قال : من كان له فرج يغدو عليه ويروح فهو محصن . (٥)

فان مقتضى العموم او الاطلاق فيهما تحقق الاحصان بالامة لانطباق العنوانين عليها وخروج المتعة بالدليل لايقدح فى الامة شيئاً .

(١) ئل ابواب حدالزنا الباب الثانى ح-٢
(٢) ئل ابواب حدالزنا الباب الثانى ح-٥
(٣) ئل ابواب حدالزنا الباب الثانى ح-١١
(٤) ئل ابواب حدالزنا الباب الثانى ح-٤
(٥) ئل ابواب حدالزنا الباب الثانى ح-١

. . . .

ومنها غيرذلك من الروايات الدالة على ذلك .

وفى مقابلها روايات مثل :

صحيحة محمد بن مسلم عن ابى‌جعفر عليه السلام - فى الذى يأتى وليدة امرأته بغيراذنها، عليه مثل ما على الزانى يجلد مأة جلدة، قال : ولايرجم ان زنى بيهودية او نصرانية اوامة ، فان فجر بامرأة حرة وله امرأة حرةفان عليه الرجم وقال . وكما لاتحصنه الامة واليهودئة والنصرانية ان زنى بحرة كذلك لايكون عليه حد المحصن ان زنى بيهوديةاونصرانية اوامة وتحته حرة . (١)

وصحيحته الاخرى قال: سئلت اباجعفر عليه السلام عن الرجل يزنى ولم‌يدخل باهله ايحصن ؟ قال : لا ولابالامة . (٢) .

وصحيحته الثالثة قال : سئلته عن‌الحراتحصنه المملوكة؟ قال: لايحصن‌الحر المملوكة، ولايحصن المملوك الحرة والنصرانى يحصن اليهودية واليهوديةيحصن النصرانية . (٣)

ولايخفى ان معارضتها مع‌الطائفة الاولى انما هى مع‌مايدل منها بالخصوص على تحقق‌الاحصان بالامة لوضوح ان‌ما يدل منها على ذلك بنحوالعموم اوالاطلاق يكون قابلاللتخصيص اوالتقييد بهذه الروايات ولاجله ذكرفى‌مقام العلاج ان‌مقتضى التعارض التساقط والرجوع الى‌العموم الذى هومقتضى هذا الصنف من هذه‌الطائفة كصحيحتى حريزواسماعيل بن جابرالمتقدمتين .

وقد احتمل صاحب الجواهر - قده - حمل هذه الروايات على التقية لاجل موافقتها لابى‌حنيفة واصحابه . وذكرصاحب‌الوسائل بعد نقل الصحيحة الاولى من

---

(١) ئل ابواب حدالزنا الباب الثانى ح-٩

(٢) ئل‌ابواب حدالزنا الباب السابع ح-٩

(٣) ئل ابواب حدالزنا الباب الخامس ح-١

. . . . .

صحاح محمد بن مسلم ان الشيخ ـ قده ـ حملها على ما اذا كن عنده بعقدالمتعة .

هذا ولكن الظاهر بناء على ما هو المختار من ان مقتضى الادلة العلاجية ان اول المرجحات هى الشهرة فى الفتوى ان الترجيح مع الطائفة الاولى لموافقتها للشهرة المحققة القائمة على تحقق الاحصان بالامة فالاقوى ـ ح ـ ما فى المتن ولكن الظاهر اختصاصها بالامة المملوكة وعدم شمولها للامة المحللة لاقتضاء الحصر فى موثقة اسحق بن عمار بقوله : انما هو على الشىء الدائم عنده الانحصار بما فيه قابلية الدوام والتحليل لايكون فيه هذه القابلية بوجه .

هذا مضافاً الى ان مقتضى الصحيحة الاولى اعتبار الاسلام والحرية فى المزنى بهـا ايضاً مع ان الظاهر عدم اعتبارهما بوجـه ويدل على عدم اعتبار الاسلام رواية اسماعيل بن ابى زياد عن جعفر بن محمد عن آبائه عليهم السلام ان محمد بن ابى بكر كتب الى على ـ عليه السلام ـ فى الرجل زنى بالمرئة اليهودية والنصرانية فكتب ـ ع ـ اليه ان كان محصناً فارجمه ، وان كان بكراً فاجلده مأة جلدة ثم انفه ، واما اليهودية فابعث بها الى اهل ملتها فليقضوا فيها ما احبوا . (١) وغيرها من الروايات الدالة على ذلك هذا كله فى الامة .

واما عدم تحقق الاحصـان بالمتعة فمضافاً الى احتمـال الاتفاق عليه كما فى الجواهر وان ذكر فيها بعده : «وان كان قوله فى الانتصار: على الاصح، مشعراً بوجوده الا انـى لم اتحققه كما اعترف به غيرنا ايضا » ومضافاً الى دلالة موثقتى اسحق بن عمار المتقدمتين عليه يدل عليه خبر عمر بن يزيد قال : قلت لابى عبدالله عليه السلام اخبرنى عن الغائب عن اهله يزنى هل يرجم اذا كان له زوجة وهو غائب عنها؟ قال : لايرجم الغائب عن اهله ولا المملك الذى لم يبن باهله، ولا صاحب المتعة قلت : ففى اى حد

---

(١) ئل ابواب حد الزنا الباب الثامن ح ـ ٥

الخامس : ان يكون متمكناً من وطى الفرج يغدو عليه و يروح اذا شاء فلو كان بعيداً وغائباً لايتمكن من وطيها فهوغيرمحصن ، وكذا لو كان حاضراًلكن غيرقادر لمانع من حبسه اوحبس زوجته اوكونها مريضةلايمكن لهوطيها اومنعه ظالم عن الاجتماع بها ليس محصناً (١)

سفره لايكون محصناً؟ قال: اذا قصروافطرفليس بمحصن (١) ومرسل حفص البختري عن ابي عبدالله عليه السلام في رجل يتزوج المتعة اتحصنه ؟ قال : لا، انما ذاك على الشيء الدائم عنده . (٢) .

(١) الدليل على اعتبار هذا الامر الروايات الكثيرة الدالة عليه لكن العناوين المأخوذة فيها مختلفة بحسب الظاهرفبعضها جعل الضابط عنوان «يغدو عليه ويروح» كصحيحة اسماعيل بن جابر المتقدمة عن ابي جعفر عليه السلام قال : قلت . ما المحصن رحمك الله ؟ قال : من كان له فرج يغدو عليه ويروح فهو محصن . (٣) والظاهران المراد منه هو مجموع الليل والنهار لاخصوص اول النهار واوائل الليل اللذين هما معنى الغدو والرواح والشاهد هو العرف في استعمالاته وعليه فلااختلاف بين من اعتبر الغدو والرواح كالشيخ والمحقق وبين من عبر بالتمكن من الوطى متى شاء كغيرهما كما ان الظاهر انه ليس المراد منهما فعلية تحقق الوطى في الزمانين بل التمكن منه فيهما كما وقع التعبيربه في مثل المتن .

وبعضها جعل الضابط عنوان « عنده ما يغنيه » اومثله كموثقة اسحق بن عمار المتقدمة المشتملة على تعليل تحقق الاحصان بالامة بقوله: لان عنده مايغنيه عن الزنا، ورواية ابي بصيرقال : قال لايكون محصناً حتى (الا ان ـ خل) يكون عنده امرأته

---

(١) ئل ابواب حدالزنا الباب الرابع ح-١

(٢) ئل ابواب حدالزنا الباب الثاني ح-٣

(٣) ئل ابواب حدالزنا الباب الثاني ح-١

. . . .

يغلق عليها بابه . (١) والظاهر ان المراد من كلمة « عند » فى الروايتين هو كون الفرج المملوك له باختياره بحيث يكون متمكنا من وطئه متى شاء فلاينافى الضابط الاول بوجه .

وبعضهاجعل الضابط كونه معها كصحيحة محمدبن مسلم اوحسنته قال: سمعت اباعبدالله عليه‌السلام يقول : المغيب والمغيبة فليس عليهما رجم الا ان يكون الرجل مع المرئة والمرئة مع الرجل.(٢) وظاهرها عدم كون الغيبة بعنوانها دخيلة فى نفى الرجم بل عدم كونها معه والظاهر ان المراد من المعية ليس عدم تحقق الانفكاك بينهما بل التمكن من وطئها وكونها باختياره كما لايخفى .

وبعضها ظاهر فى ان الضابط هو الاقامة معها فى المصر الذى هو فيه كالرواية الواردة فى امرئة اتت اميرالمؤمنين عليه‌السلام وطلبت منه التطهيرمن الزنا المشتملة على سؤاله بقوله عليه‌السلام : وذات بعل انت اذفعلت ما فعلت ام غيرذلك قالت بل ذات بعل فقال لها : افحاضراً كان بعلك اذ فعلت ما فعلت ام غائباً كان عنك ؟ قالت : بل حاضراً . (٣) والرواية الاخرى الواردة فى رجل اتى اميرالمؤمنين عليه‌السلام وطلب منه التطهيرمن الزنا المشتملة على سؤاله بقوله عليه‌السلام الك زوجة قال : بلى قال : فمقيمة معك فى البلد قال : نعم . (٤)

وبعضها وارد فى بعض موارد الغيبة مثل رواية ابى‌عبيدة عن ابى‌جعفر- عليه‌السلام قال : قضى اميرالمؤمنين - عليه‌السلام - فى الرجل الذى له امرئة بالبصرة ففجر بالكوفة ان يدرء عنه الرجم ويضرب حد الزانى قال : وقضى فى رجل محبوس فى السجن

(١) ئل ابواب حدالزنا الباب الثانى ح-٦
(٢) ئل ابواب حدالزنا الباب الثالث ح-١
(٣) ئل ابواب حدالزنا الباب السادس عشرح-١
(٤) ئل ابواب حدالزنا الباب السادس عشرح-٢

. . . . .

وله امرئة حرة فی بیته فی المصر وهولایصل الیها فزنی فی السجن قال : علیه الحد (یجلد الجلد ـ خ ل) ویدرء عنه الرجم . (١) ورواية الحارث قال : سئلت اباعبدالله علیه السلام عن رجل له امرئة بالعراق فاصاب فجوراً وهو فی الحجاز فقال : یضرب حد الزانی مأة جلدة ولایرجم ، قلت فان کان معها فی بلدة واحدة وهو محبوس فی سجن لایقدر ان یخرج الیها ولاتدخل هی علیه ارأیت ان زنی فی السجن ؟ قال هوبمنزلة الغائب عنه اهله یجلد مأة جلدة . (٢)

ولایخفی ان الحکم بدرء الحد المترتب علی الاحصان فی مورد السجن المذکورفی الروایتین شاهد علی عدم کون الملاك هی الغیبة بعنوانها بل اعتبارها انما هولاجل الملازمة الغالبیة بینها وبین عدم التمکن والوصول الی الزوجة وعلیه فمرجع جمیع الروایات الی انالملاك التام فیذلك هوالتمکن من الزوجة ووطئها متی شاء .

نعم هنا روایتان ظاهرتان فی ان الملاك هو الغیبة بمعنی السفر الشرعی والحضورالموجب لاتمام الصلوة وعدم جوازالافطار:

احدیهما مرفوعة محمد بنالحسین قال: الحد فیالسفرالذی ان زنی لمیرجم انکان محصناً قال : اذا قصر فافطر(وافطرـظ) (٣) وهی مع کونها مرفوعة مضمرة ایضاً فلامجال للاتکال علیها .

ثانیتهما روایة عمربن یزید المتقدمة قال: قلت لابیعبدالله ـ علیه السلام ـ اخبرنی عن الغائب عناهله یزنی هل یرجم اذاکان له زوجة وهوغائب عنها؟ قال : لایرجم الغائب عن اهله ، ولاالمملك الذی لمیبن باهله ، ولاصاحب المتعة قلت : ففی ای

---

(١) ئل ابواب حدالزنا الباب الثالث ح-٢
(٢) ئل ابواب حدالزنا الباب الثالث ح-٤
(٣) ئل ابواب حدالزنا الباب الرابع ح-٢

. . . . .

حد سفره لايكون محصنا ؟ قال : اذا قصر وافطرفليس بمحصن . (١)

وقد ناقش الشهيد الثانى فى محكى المسالك فـى سند هذه الرواية باعتبار اشتماله على عبدالرحمن بن حماد الكوفى نظراً الى انه لم يردفيه توثيق ولكن المناقشة مندفعة بانه لم يرد فيه توثيق خاص واما التوثيق العام فقد ورد فيه لوقوعه فى بعض اسناد كتاب كامل الزيارات الذى ذكرمؤلفه فى ديباجة انه لم يرو فى كتابه الامارواه الثقات من الاصحاب وهذا المقداريكفى فى الاعتماد على الرواية كما قررفى محله.

وظاهرهاتين الروايتين انتمام الملاك فى الاحصان وعدمه من ناحية هذا الشرط هو السفر والحضر بالمعنى الشرعى فى باب الصلوة والصوم فتتعارضان مع جميع الروايات المتقدمة التى عرفت ان مرجع جميعها الى التمكن من الفرج متى شاء ومقتضاهما اناطة الحكم بالامر التعبدى الصرف ولازمه تحقق الاحصان مع مثل الحبس المذكور فى المتن لتحقق الحضور الشرعى معه وهذا بخلاف اناطة الحكم بالتمكن التى هى امريساعده العرف والعقلاء .

وكيف كان فالترجيح مع الطائفة الاولى الموافقة للشهرة الفتوائية المحققة وقد اشرنا الى انها اول المرجحات فـى الاخبار المتعارضة فلااشكال فى الحكم وعليه فالملاك ـ كله ـ هو التمكن المذكور وهويختلف باختلاف الاشخاص فرب شخص يكون متمكناً ولو كان بعيداً عن بلده بمراحل خصوصاً فى مثل هذا الزمان الذى وجدت فيه الوسائل الحديثة كالطيارة ونحوها ورب شخص لايكون متمكنا وان كان بعيداً عنه فى الجملة بل ولو كان فى بلده كما لايخفى ومنه يظهر الاختلاف باختلاف الازمنة .

والظاهر انه ليس المراد من التمكن متى شاء هو التمكن فى جميع الانات بحيث اذا اراد تحقق منه الوطى بلافصل بل معناه هوالتمكن العرفى الذى لايقدح

---

(١) ئل ابواب حدالزنا الباب الرابع ح-١

السادس : ان يكون حراً (١)

في تحققه تخلل مثل الساعة والساعتين والايلزم عدم تحقق الاحصان الانادراً .

ثم ان المحكى عن السيد ـ كما في الجواهر ـ ان الاصحاب فرقوا بين الغيبة والحيض بان الحيض لايمتد وربما امتدت الغيبة وبانه يتمتع من الحائض بما دون موضع الحيض بخلاف الغيبة .

اقول ان قلنا بجوازوطي الحائض في الدبر فمقتضى عموم : من كان له فرج يغدو عليه ويروح فهو محصن الشمول له لعدم اختصاص الفرج بالقبل ، وان لم نقل بجوازوطيها كذلك فمقتضى قوله عليه السلام : لان عنده مايغنيه عن الزنا تحقق الاحصان معه لان امكان التمتع من الحائض بغير الوطي يوجب تحقق الغناء من الزناء وبالجملة فالظاهر عدم منع الحيض ونحوه من حصول الاحصان خصوصاً مع عدم تعرض كثير من الاصحاب له والحكم بالفرق بينه وبين الغيبة ممن تعرض كما عرفت في كلام السيد .

(١) ظاهره ان المعتبر في الاحصان هي الحرية حال الزنا فقط ومرجعه الى ان العبد والامة اذا تحقق من واحد منهما الزناء لايترتب عليه الرجم الذى هوحد المحصن ولكن الظاهران هنا امرين يعتبرفي كليهما الحرية: احدهما الوطي الزنائي وثانيهما الوطي مع الاهل المتحقق قبلا ولابد من اقامة الدليل عليهما اما الامرالاول وهو اعتبار الحرية حال الزنا فيدل عليه الروايات :

منها صحيحة محمد بن قيس عن ابى جعفر عليه السلام قال قضى اميرالمؤمنين عليه السلام في العبيد اذا زنى احدهم ان يجلد خمسين جلدة وان كان مسلماً او كافراً اونصرانياً ولايرجم ولاينفى (١) .

ومنها صحيحة الحسن بن السرى عن ابى عبدالله عليه السلام قال : اذا زنى العبد

(١) ئل ابواب حدالزنا الباب الواحد والثلاثون ح-٥

. . . . . .

والامة وهما محصنان فليس عليهما الرجم انما عليهما الضرب خمسين نصف الحد (١)

ومنها رواية بريد العجلى عن ابى عبدالله (جعفر) عليه السلام فى الامة تزنى قال: تجلد نصف الحد كان لها زوج اولم يكن لها زوج (٢).

ومنها غيرذلك من الروايات.

واما الامر الثانى وهو اعتبار الحرية حال الوطى مع الاهل فيدل عليه صحيحة ابى بصير يعنى المرادى اوحسنته عن ابى عبدالله عليه السلام قال فى العبد يتزوج الحرة ثم يعتق فيصيب فاحشة قال فقال لارجم عليه حتى يواقع الحرة بعد مايعتق، قلت فللحرة خيارعليه اذا اعتق؟ قال: لاقدرضيت به وهو مملوك فهوعلى نكاحه الاول (٣)

وصحيحة الحلبى قال: قال ابوعبدالله عليه السلام لايحصن الحر المملوكة ولاالمملوك حرة (۴).

وصحيحته الاخرى قال: سئلت اباعبدالله عليه السلام عن الرجل الحر ايحصن المملوكة؟ فقال: لايحصن الحر المملوكة، ولايحصن المملوكة الحر، واليهودى يحصن النصرانية، والنصرانى يحصن اليهودية (٥)

وفى الجواهر بعد ان جعل الصحيحة الاولى للحلبى صحيحة ابى بصير والثانية للحلبى مع ان المراجعة الى الوسائل تقضى بخلافه وان كان فيه اشكال ايضاً من جهة الحكم بتعدد الرواية مع ان الظاهر انه لايكون هناك الارواية واحدة غاية الامر ان نقلها فى الاولى كان نقلا لبعض الجواب من دون التعرض للسؤال حكى عن كشف اللثام قوله: «ولعل المملوك منصوب والحرة مرفوعة» مع ان ملاحظة السؤال تقتضى

---

(٢) ئل ابواب حدالزنا الباب الواحد والثلاثون ح-٣

(٣) ئل ابواب حدالزنا الباب الواحد والثلاثون ح-٢

(١) ئل ابواب حدالزنا الباب السابع ح-٥

(٢) ئل ابواب حدالزنا الباب الثانى ح-٧

(٣) ئل ابواب حدالزنا الباب الثانى ح-٨

مسئلة - ١٠ يعتبر في احصان المرئة ما يعتبر في احصان الرجل ، فلا ترجم لولم يكن معها زوجها يغدو عليها ويروح ، ولا ترجم غير المدخول بها ولا غير البالغة ، ولا المجنونة ، ولا المتعة (١)

خلاف ذلك فانه انما وقع عن تحقق الاحصان للمملوكة بسبب الحر فيكون الحر فاعلا والثاني مفعولا للاحصان .

وعليه فالمراد من الجواب عدم تحقق الاحصان للمملوكة بسبب وطى الحر ومجامعته معها بالنحو المشروع سواء كان الحر زوجاً لها اومالكاً اياها وكذا لايتحقق الاحصان للحر بسبب المملوكة ووطيها فاين الدلالة على اعتبار كون الرجل الواطى حراً في حال الوطى مع الاهل نعم سيأتي جواز الاستدلال بهذه الصحيحة على اعتبار حرية المرئة في حال الوطى معها في تحقق الاحصان بالاضافة اليها فانتظر .

(١) قال في الجواهر : «بلاخلاف اجده بل عن الغنية الاجماع عليه لاشتراك معنى الاحصان فيهما نصاً وفتوى» .

ويدل على اعتبار الحرية حال الزنا في المرئة اكثر الروايات المتقدمة الواردة في الرجل فانه قد وقع في بعضها التصريح بالعبد والامة وفي بعضها التصريح بالامة فقط .

وعلى اعتبار الحرية في حال الوطى فيها صحيحة الحلبي المتقدمة فان قوله عليه السلام : لايحصن الحر المملوكة بعد السؤال عن الرجل الحر انه ايحصن المملوكة يدل على ذلك فان عدم تحقق الاحصان للمملوكة يشمل ما اذا خرجت عن المملوكية بعد تحقق الوطى وصارت حرة حين الزنا والا يلزم تحقق الاحصان لها بسببه كما لايخفى

ويدل على اعتبار الدخول بالاضافة الى المرئة الروايات المتقدمة الدالة على ان احصانهن ان يدخل بهن فيترتب عليه ماذكر في الرجل من اعتبار كون الوطى في القبل وكونه في حال بلوغها وعقلها .

ويدل على اعتبار التمكن منه غدواً ورواحاً مضافاً الى صحيحة محمد بن مسلم

المتقدمة الواردة فی المغیب والمغیبة الدالة علی اعتبار کون الرجل مع المرئة والمرئة مع الرجل صحیحة ابی عبیدة عن ابی عبدالله علیه‌السلام قال سئلته عن امرئة تزوجت رجلا ولها زوج ، قال : فقال : ان کان زوجها الاول مقیماً معها فی المصر التی هی فیه تصل الیه ویصل الیها فان علیها ماعلی الزانی المحصن (الزانیة المحصنة خ ل) الرجم وان کان زوجها الاول غائباً عنها او کان مقیماً معها فی المصر لایصل الیها ولاتصل الیه فان علیها ماعلی الزانیة غیر المحصنة ولالعان بینهما الحدیث (١) فان قوله علیه‌السلام تصل الیه ظاهر فی اعتبار تمکنها منه کاعتبار تمکنه منها لکن فی الجواهر: «المراد من تمکنها من الزوج ارادته الفعل علی الوجه المزبور لاارادتها متی شائت ضرورة عدم کون ذلك حقاً لها .

واورد علیه بان الرجل لو کان لجوجاً بالنسبة الیها وغیر محب لها بل یکون متنفراً عنها ولایأتیها الا بمقدار اقل الواجب وکان له ازواج اخر یستغنی بهن یمکن ان لایصدق الاحصان فیها فان الروایة المذکورة لاتشمل مثل الفرض .

والظاهر عدم امکان الالتزام بعدم تحقق الاحصان فی الفرض المزبور والایلزم عدم تحققه فیما لولم یرد الزوج عادة الاالوطی مرة فی کل عشرة ایام مثلا وهل یمکن الالتزام بعدم تحققه فی مثل هذه الفروض مع کون الغرض من تشریع حد الرجم الذی یکون عقوبة شدیدة یعسر تحمّله حفظ اساس الزوجیة وعدم انهدامه بطی سبیل الانحراف والتوجه الی الفاحشة فالانصاف ان المراد منه ماافاده فی الجواهر کما عرفت .

ولیس المراد من قول الماتن ـ دام ظله الوارف ـ «یغدو علیها ویروح» هو تحقق الوطی کذلك بل التمکن منه بقرینة تصریحه به فی الرجل .

وربما یستدل علی عدم رجم المتعة اذازنت مضافاً الی التسالم بین الاصحاب

(١) ئل ابواب حدالزنا الباب السابع والعشرون ح ـ ١

مسئلة - ١١ الطلاق الرجعی لایوجب الخروج عن الاحصان فلوزنی اوزنت فی الطلاق الرجعی کان علیهما الرجم ، ولو تزوجت عالمة کان علیها الرجم ،وکذا الزوج الثانی ان علم بالتحریم والعدة ، ولوجهل بالحکم اوبالموضوع فلاحد، ولوعلم احدهما فعلیه الرجم دون الجاهل، ولوادعی احدهما الجهل بالحکم قبلا منه ان امکن الجهل فی حقه ولوادعی الجهل بالموضوع قبل کذلک (١)

بموثقة اسحق بن عمار المتقدمة المشتملة علی قوله : قلت : والمرئة المتعة ؟ قال فقال لاانما ذلك علی الشیء الدائم (١) نظراً الی ان المشار الیه فی قوله : انما ذلك هو الاحصان فیدل حینئذ علی انه انما یکون فی الشیء الدائم بلافرق بین احصان الرجل والمرئة ، ومورد الروایة وان کان هو احصان الرجل الاانه من تطبیق الکبری علی الصغری .

ویمکن ان یقال باطلاق مورد السؤال فان قول السائل : والمرئه المتعة لیس ظاهراً فی خصوص السؤال عن احصان الرجل اذا کانت عنده متعة بل اعم منه ومن احصانها مع وصف کونها کذلك وعلیه فالجواب یشمل کلا الفرضین ویدل علی انحصار الاحصان بالشیء الدائم من ناحیة الزوج وکذا من ناحیة الزوجة فتدبر .

(١) اقول : اما عدم کون الطلاق الرجعی موجباً للخروج عن الاحصان فیدل علیه - مضافاً الی کون المطلقة الرجعیة بحکم الزوجة - صحیحة یزید الکناسی او حسنته قال : سئلت اباعبدالله عليه السلام عن امرئة تزوجت فی عدتها فقال : ان کانت تزوجت فی عدة طلاق لزوجها علیها الرجعة فان علیها الرجم ، وان کانت تزوجت فی عدة لیس لزوجها علیها الرجعة فان علیها حد الزانی غیر المحصن ، وأن کانت تزوجت

---

(١) ئل ابواب حدالزنا الباب الثانی ح - ٥

. . . . .

فى عدة بعد موت زوجها من قبل انقضاء الاربعة اشهر والعشرة ايام فلارجم عليها وعليها ضرب مائة جلدة الحديث (١) والظاهر انه ليس المراد من التزويج فى العدة المترتب عليه الحد ـ رجماً كان اوجلداً ـ مجرد التزويج وان لم يتحقق بعده الدخول بل الدخول المترتب على التزويج كمالايخفى كما انه ليس المراد من ثبوت حدالرجم فى مورد الطلاق الرجعى ثبوته بعنوان اخرغير الاحصان بل الظاهر هو المعنى الذى عبرعنه فى المتن بان الطلاق الرجعى لايوجب الخروج عن الاحصان وبعد ملاحظة ان المطلقة الرجعية لايكون لهاحقاً بالاضافة الى الزوج من جهة الوطى اصلا يظهر ان المرادمن شرط التمكن والوصول المعتبرفى المرئة ليس الامجرد كونها باختياره بحيث يكون اذا اراد الوطى يتحقق كما افاده صاحب الجواهر على ماعرفت .

ثم ان هنا روايتين ظاهرتين فى ثبوت الرجم فى مورد الطلاق مطلقا ولابدمن حملهما على الطلاق الرجعى بقرينة رواية الكناسى .

احديهما موثقة عماربن موسى الساباطى عن ابى عبدالله عليه السلام عن رجل كانت له امرئة فطلقها اوماتت فزنى قال : عليه الرجم ، وعن امرئة كان لها زوج فطلقها اومات ثم زنت عليها الرجم ؟ قال : نعم (٢) قال فى الوسائل بعد نقل الرواية : حمل الشيخ حكم الرجل على كون الطلاق رجعياً اوعلى وجود زوجة اخرى ، وحمل حكم المرئة على كون الطلاق رجعياً ، وحمل حكم الوفاة على الوهم من الراوى يعنى الشك والتردد فى النظر» .

ومنشأ حمل حكم الوفاة على الوهم ظهور عدم ثبوت الرجم فى موردها ويدل عليه ذيل رواية الكناسى المتقدمة .

وثانيتهما رواية على بن جعفر ـ المروية فى قرب الاسناد ـ عن اخيه ـ عليه السلام

(١) ئل ابواب حدالزنا الباب السابع والعشرون ح ـ ٣

(٢) ئل ابواب حدالزنا الباب والعشرون ح ـ ٨

. . . .

قال : سئلته عن رجل طلق اوبانت امرأته ثم زنى ماعليه ؟ قال الرجم ، وسئلته عن امرئة طلقت فزنت بعد ماطلقت هل عليها الرجم ؟ قال : نعم . (١)

والظاهر ان المراد من قول السائل «بانت» هوالطلاق والتعبير به تفنن فى التعبيروليس المراد هوالبينونة بالموت اذموت المرئة خال عن العدةوموت الرجل مناف لظاهر السؤال لفرض الزنا بعدها ولاالبينونة بمثل الارتداد لكونه خلاف الظاهر .

واما قبول ادعاء الجهل بالحكم اوبالموضوع مع امكان الجهل فى حق المدعى فمنشأه هودرء الحدود بالشبهات وقد ورد فى هذا المقام بعض النصوص مثل ذيل رواية الكناسى المتقدمة المشتملة على قوله : قلت ارأيت ان كان ذلك منها بجهالة ؟ قال : فقال مامن امرئة اليوم من نساء المسلمين الاوهى تعلم ان عليها عدة فى طلاق اوموت ، ولقدكن نساء الجاهلية يعرفن ذلك ، قلت : فان كانت تعلم ان عليها عدة ولاتدرى كم هى ؟ فقال اذا علمت ان عليها العدة لزمتها الحجة فتسئل حتى تعلم . فان ظاهر السؤال الاول وان كان هوالوقوع منها بالجهالة الواقعية الاانقرينة الجواب تقتضى حمل السؤال على صورة ادعائها الجهالة ومرجع الجواب الى عدم قبول هذا الادعاء منها لعدم امكان الجهل فى حقها بعد وضوح الامر على جميع نساء المسلمين بل ونساء الجاهلية .

واما الجواب عن السؤال الاخير فهل مفاده تحقق الحجة بالاضافة اليها من جهة العلم بثبوت اصل العدة وجريان الاستصحاب مع الشك فى مقدارها اوان المراد وجوب السؤال مع الاحتمال وانفتاح طريق العلم ولولم يكن هناك استصحاب ومرجع الاول الى عدم ثبوت الحد مع عدم تحقق الحجة وهوالذى اشرنا اليه سابقاً فى بيان معنى الشبهة من سعة دائرتها بالاضافة الى التكليف وضيق دائرة الحد كما

---

(١) ئل ابواب حد الزنا الباب السادس ح ـ ١ ـ ٢

مسئلة ـ ١٢ يخرج المرء وكذا المرئة عن الاحصان بالطلاق البائن كالخلع والمبارات، ولوراجع المخالع ليس عليه الرجم الابعد الدخول(١)

ان مرجع الثانى الى ثبوت الحد مع الاحتمال وامكان السؤال ولايبعد ترجيح الوجه الاول كما تقدم .

ومثل ذيل صحيحة ابى عبيدة المتقدمة المشتمل على قوله : قلت فان كانت جاهلة بما صنعت قال : فقال : اليس هى فى دار الهجرة ؟ قلت بلى قال مامن امرئة اليوم من نساء المسلمين الاوهى تعلم ان المرئة المسلمة لايحل لها ان تتزوج زوجين قال : ولوان المرئة اذا فجرت قالت : لم ادر او جهلت ان الذى فعلت حرام ولم يقم عليها الحد اذاً لتعطلت الحدود . وهوايضاً مثل الرواية السابقة .

(١) اما خروج الزوجين عن الاحصان بالطلاق البائن فيدل عليه ـ مضافاً الى خروج المطلقة البائنة عن الزوجية وعدم ترتب احكامها عليه ـ قوله عليه السلام فى صحيحة يزيد الكناسى المتقدمة فى المسئلة السابقة : «وان كانت تزوجت فى عدة ليس لزوجها عليها الرجعة فان عليها حد الزانى غير المحصن» لكن جريانه فى الطلاق البائن الذى ليس فيه عدة كطلاق الصغيرة اواليائسة اوغير المدخول بها اوكان فيه عدة ولكنه ليس للزوج فيها حق الرجوع اصلاواضح واما فى طلاق الخلع الذى يكون للزوج حق الرجوع غاية الامربعد رجوع المرئة فيما بذلت من المهر اوغيره فيمكن الاستشكال فيه بعدم شمول الرواية لان ظاهرها عدم تحقق حق الرجوع للزوج مطلقا وهومنتف فى طلاق الخلع لثبوت الحق فى بعض الحالات .

ويدفعه ان الظاهر ان المراد من الرواية عدم تحقق حق الرجوع للزوج بالذات وهومتحقق فى طلاق الخلع خصوصاً بعد عده من اقسام الطلاق البائن كما صنعه الفقهاء ـ رضوان الله عليهم اجمعين ـ ومن هنا يظهر انه كما لاينفع حق الرجوع للزوج فى طلاق الخلع بعد رجوع الزوجة بالبذل كذلك لاينفع تحقق الرجوع خارجاً

مسئلة ـ ١٣ لایشترط فی الاحصان الاسلام فـی احد منهما فیحصن النصرانی النصرانیة وبالعکس ، والنصرانی الیهودیة وبالعکس ، فلووطأ غیر مسلم زوجته الدائمة ثم زنی یرجم، ولایشترطصحة عقدهم‌الاعندهم فلو صح عندهم وبطل عندناکفی فی الحکم بالرجم . (١)

بل‌اللازم الدخول بعده لیتحقق الوطی بالاهل‌بعدکونها زوجة جدیدة وهذا بخلاف الطلاق الرجعی فانه لایلزم فی بقاء الاحصان معه الرجوع بل یکفی فیه مجرد حقه کما لایخفی .

(١) اقول ان هنا امرین :

احدهما عدم اشتراط اسلام احد الزوجین فی تحقق الاحصان بالاضافة الیه والی طرفه ویدل علیه ـ مضافاً الی عموم قوله ـ عليه السلام ـ فی صحیحة اسماعیل بن جابر المتقدمة . [١] من‌کان له فرج یغد وعلیه ویروح فهو محصن ، وعموم قوله ـ عليه السلام ـ فی صحیحة حریز المتقدمة ایضاً بعد السؤال عن المحصن : «الذی یزنی وعنده مایغنیه» صحیحة محمد بن مسلم عن ابی جعفر ـ عليه السلام ـ قال : سئلته عن‌الحر اتحصنه المملوکة ؟ قال : لایحصن الحر المملوکة ، ولایحصن المملوك الحرة ، والنصرانی یحصن الیهودیة ، والیهودیة یحصن النصرانیة .(٣)

ولکنها تعارضها صحیحته الاخری المشتملة علی قوله ـ عليه السلام ـ : «وکما لاتحصنه الامة والیهودیة والنصرانیة ان زنی بحرة کذلك لایکون علیه حد المحصن ان زنی بیهودیة اونصرانیة اوامة وتحته حرة» (۴) وحیث ان الظاهر ان موردها الرجل المسلم والیهودیة والنصرانیة لایمکن‌ان تکونا تحته الابنحو الانقطاع‌فالمراد

(١) ئل ابواب حد‌الزنا الباب الثانی ح ـ ١
(٢) ئل ابواب حد الزنا الباب الثانی ح ـ ٤
(٣) ئل ابواب حد الزنا الباب الخامس ح ـ ١
(٤) ئل ابواب حد الزنا الباب الثانی ح ـ ٩

مسئلة ـ ١٤ لوارتد المحصن عن فطرة خرج عن الاحصان لبينونة زوجته منه ، ولوارتد عن ملة فان زنى بعد عدة زوجته ليس محصناً والا فهو محصن .(١)

منه عدم كون المتعة موجبة لتحقق الاحصان فلاتنافى الصحيحة الاولى بوجه .

وكيف كان فلااشكال فى تحقق الاحصان فى النصرانى والنصرانيةواليهودى واليهودية والمختلط منهما ويكفى فى ذلك مجرد صحة العقد فى مذهبهم ولايشترط الصحة عندنا لانه لكل قوم نكاح .

ثانيهما عدم اشتراط الاسلام فى المزنى بها فنقول ظاهر الصحيحة الثانية لمحمد بن مسلم الاشتراط ولكن رواية اسماعيل بن ابى زياد صريحة فى خلافها حيث روى عن جعفر بن محمد عن آبائهان محمدبن ابى بكر كتب الى على ـ عليه السلام ـ فى الرجل زنى بالمرئة اليهودية والنصرانية فكتب ـ عليه السلام ـ اليه ان كان محصناً فارجمه ، وان كان بكراً فاجلده مأة جلدة ثم انفه ، واما اليهودية فابعث بها الى اهل ملتها فليقضوا فيها ماحبوا .(١)

وهذه الرواية موافقة لفتوى الاصحاب ولاجلها تترجح على رواية محمد بن مسلم .

(١) الارتداد الفطرى بالاضافة الى الرجل يوجب خروجه عن الاحصان لانه تبين منه زوجته وينفسخ نكاحها بغير طلاق وتعتد عدة الوفاة وتقسم امواله التى كانت له حين ارتداده بين ورثته بعد اداء ديونه كالميت ولاينتظر موته ولاتجدى توبته ورجوعه الى الاسلام فى رجوع زوجته وماله اليه وعليه فلامجال للاشكال فى خروجه عن الاحصان بعد بينونة زوجته منه بالكلية .

واما المرئة المرتدة عن فطرة فتبين من زوجها المسلم فى الحال من دون

(١) ئل ابواب حد الزنا الباب الثامن ح ـ ٥

. . . .

عدة ان كانت غير مدخول بها ، ومع الدخول ان تابت قبل تمام العدة التی هی‌عدة الطلاق بقيت الزوجية والانكشف عن الانفساخ والبينونة من اول زمن الارتداد وعليه فيقع الكلام فی ان مراد المتن الخروج عن الاحصان فی مطلق المرتد الفطری وان كانت مرئة وان ذكر الرجل كان بعنوان المثال لتحقق البينونة مطلقا وان كانت الزوجية قابلة للبقاء بسبب توبتها قبل تمام العدة فيما اذاكان هناك عدة اوان المرئة لم‌يقع التعرض لها اصلا ومن الممكن عدم‌كون ارتدادها موجباً للخروج عن الاحصان مع ثبوت العدة لامكان التوبة وبقاء الزوجية كما فی ارتداد الرجل عن ملة وان‌كان يمكن الحكم بالفرق بين مااذاكان زمام الزوجيةورفع المانع عنها بيد الرجل وبين مااذاكان بيد المرئة نظراً الى انه فی الصورة الاولى يتحقق له‌التمكن من وطيها متى ماشاء بخلاف الصورة الثانية التی‌يكون الاختيار بيد المرئة فانه‌ليس للزوج ذلك التمكن ويشهد له الخروج عن الاحصان فی طلاق الخلع مع كون‌حق الرجوع بالبذل للزوجة كماعرفت‌ويحتمل ـ على‌بعدـ التفصيل بالحكم بعدم‌خروج المرئة عن الاحصان لان الاختيار بيدها وخروج الرجل عنه لعدم‌كونه بيده بوجه .

واما الارتداد الملی فحكمه انفساخ النكاح‌بين‌المرتد وزوجته المسلمةوكذا بين المرتدة وزوجها‌المسلم بمجردالارتدادبدون اعتداد مع‌عدم‌الدخول ومعه‌يتوقف الفسخ على انقضاء العدة فان رجع اورجعت قبل انقضائها كانت زوجته‌والانكشف انها بانت عنه عندالارتداد ويظهرالوجه فی‌خروجه عن الاحصان‌بسببه‌وعدمه والفرق بين الرجوع فی العدة وبعدهـا وكذا بين الرجل والمرئته مما ذكرنا فـی المرتد الفطری‌ثم انك عرفت ان قوله : وبانت منه امرئة فی رواية على بن جعفر المتقدمة لاظهورله فی‌حصول‌البينونة بالارتداد بل‌الظاهر كونه تفنناً فی‌التعبير كمامرفلاارتباط لها بهذا المقام

مسئلة - ١٥ يثبت الحد - رجماً اوجلداً - على الاعمى ، ولوادعى الشبهة مع احتمالها فى حقه فالاقوى القبول ، وقيل لاتقبل منه اولاتقبل الاان يكون عدلا . اولاتقبل الامع شهادة الحال بمادعاه، والكل ضعيف (١)

مسئلة - ١٦ فى التقبيل والمضاجعة والمعانقة وغيرذلك من الاستمتاعات دون الفرج تعزير ولاحدلها ،كما لاتحديد فى التعزير بل هومنوط بنظر الحاكم على الاشبه . (١)

---

(١) اما ثبوت الحد- رجماً اوجلداً - على الاعمى فلثبوت العموم اوالاطلاق فى ادلة الحد من دون ان يكون هناك مايقتضى التخصيص اوالتقييد بالاضافة الى الاعمى مضافاً الى مافى الجواهر من كون الاجماع بقسميه عليه .

واما لوادعى الشبهة ففى المتن وفاقاً للمشهور قبول الادعاء مع امكان جريان الشبهة فى حقه ، وعن الشيخين وابن البراج وسلار عدم القبول مطلقا وعن ابن ادريس القبول مع شهادة الحال بصدقه وليس مراده هى الشهادة العلمية والالايكون بينه وبين القول بعدم القبول مطلقا اختلاف اصلا ضرورة ان القبول فى صورة العلم بالصدق مورد لقبول الطرفين . وعن الفاضل المقداد القبول فيما اذا كان الاعمى عادلا

والاقوى مافى المتن لما مرفى المسئلة الثامنة من سقوط الحد بدعوى كل مايصلح ان يكون شبهة بالنظر الى المدعى لها وقد عرفت ان الوجه فى ذلك ليس شمول دليل دره الحدود بالشبهات لعدم احراز عنوان الشبهة لان المفروض مجرد دعويها ولاالغاء الخصوصية من دليل الاكراه لعدم الوجه له بل الوجه هو عدم احراز عنوان الزنا مع احتمال تحقق الشبهة لان عدم الشبهة مأخوذ فى تعريف الزناء ومع احتمالها لايحرز عنوان الزنا .

ومما ذكرنا يظهر بطلان سائر الاقوال وان ماذكر لها من الاستدلال ليس له مجال .

(١) اقول بعدكون المفروض فى هذه المسئلة هوتحقق احد هذه الامور

. . . . .

ومايشابهها من الاستمتاع بما دون الفرج من طرف الرجل بالمرئة الاجنبية انه حكى عن الخلاف نسبة ثبوت مأة جلدة فيه الى رواية اصحابنا ثم قال : وروى ان عليهما اقل من الحد . وقال المحقق فى الشرائع : «وفى التقبيل والمضاجعة فى ازار واحد والمعانقة روايتان : احديهما مأة جلدة والاخرى دون الحد وهى اشهر» وفى الجواهر: «بل قيل انه المشهور بل فى كشف اللثام الاجماع كمايظهر منهم عليه ، بل عن الغنية دعواه صريحاً» .

وعن الغنية والمقنعة والاسكافى انهما يعزران من عشرة الى تسعة وتسعين جلدة . وعن بعض ـ لم يعرف كونه منا ـ ابدال العشرة بالثلاثين .

والروايات الواردة فى هذه المسئلة على طائفتين :

الاولى ماتدل على التقدير بالمأة مثل :

رواية الحلبى عن ابى عبدالله ـ عليه السلام ـ قال: حد الجلدان يوجدا فى لحاف واحد والرجلان يجلدان اذا وجدا فى لحاف واحد الحد ، والمرأتان تجلدان اذا اخذتا فى لحاف واحد الحد . (١) واضافة الحد الى الجلد ليست بيانية كما هو ظاهر بل المراد من الحد آخر مايتحقق به الجلد .

ورواية عبدالله بن سنان عن ابى عبدالله ـ عليه السلام ـ قال سمعته يقول : حد الجلد فى الزنا ان يوجدا فى لحاف واحد ، والرجلان يوجدان فى لحاف واحد ، والمرأتان توجدان فى لحاف واحد . (٢)

ورواية عبدالرحمن الحذاء قال: سمعت اباعبدالله عليه السلام يقول : اذا وجد الرجل والمرئة فى لحاف واحد جلدا مأة جلدة . وفى رواية الشيخ ـ قده ـ جلدا مأة مأة . (٣)

---

(١) ئل ابواب حد الزنا الباب العاشر ح ـ ١

(٢) ئل ابواب حد الزنا الباب العاشر ح ـ ٤

(٣) ئل ابواب حد الزنا الباب العاشر ح ـ ٥

. . . . .

ورواية ابى بصير عن ابى‌عبدالله عليه السلام قال : سئل عن أمرأة وجدت مع رجل فى‌ثوب قال : يجلدان مأة جلدة . (١)وفى رواية الشيخ ـ قده ـ زيادة : « ولايجب الرجم حتى يقوم البينة الاربعة بان قدرأى يجامعها .

ورواية عبدالرحمن بن ابى‌عبدالله قال : قال ابوعبدالله عليه السلام اذا وجد الرجل والمرئة فى لحاف واحد قامت عليهما بذلك‌بينة ولم‌يطلع منهماعلى سوى ذلك‌جلد كل واحد منهما مأة جلدة . (٢) .

ورواية ابى الصباح الكنانى‌عن ابى‌عبدالله عليه السلام فى الرجل والمرئة يوجدان فى لحاف واحد جلدا مأة مأة . (٣) وفى رواية الصدوق : اجلدهما مـأة جلدة مأة جلدة . وفى رواية الشيخ‌زيـادة : « ولايكون الرجم حتى يقوم الشهود الاربعة انهم رأوه يجامعها » .

الثانية ما يدل على استثناء سوط واحد من المأة مثل :

رواية زيدالشحام عن ابى‌عبدالله عليه السلام فى الرجل‌والمرئة يوجد ان فى‌اللحاف قال : يجلدان مأة مأة غيرسوط ، (٤)

ورواية حريزعن ابى‌عبدالله عليه السلام ان علياً عليه السلام وجد رجلا وامرأة فى لحاف واحد فضرب كل واحد منهما مأة سوط الاسوطاً .(٥)

ورواية ابان بن عثمان قال : قال ابوعبدالله عليه السلام ان علياً عليه السلام وجد امرئة مع رجل فى لحاف واحد فجلد كل واحد منهما مأة سوط غيرسوط . (٦)

---

(١) ئل ابواب حدالزنا الباب العاشر ح ـ ٧ ـ ٨

(٢) ئل ابواب‌حدالزنا الباب العاشر ح ـ ٩

(٣) ئل ابواب حدالزنا الباب العاشر ح ـ ١٠ ـ ١١ ـ ١٢

(٤) ئل‌ابواب حدالزنا الباب العاشر ح ـ ٣

(٥) ئل ابواب حدالزنا الباب العاشر ح ـ ٢٠

(٦) ئل ابواب حدالزنا الباب العاشر ح ـ ١٩

. . . . .

وقد ذكروا فى مقام العلاج بين الطائفتين وجوهاً :

الاول ما افاده فى الجواهر بقوله : « ولعل التأمل فى الجمع بين النصوص يقتضى تعيين كونه مأة الاسوطاً » وزاد فى الذيل : « الا انى لم اجد بذلك قائلا » .

ولعل الوجه فى هذا الجمع كون الطائفة الثانية واردة بصورة الاستثناء من المـاة وان الحكم هى المأة الا السوط وعليه فتصير الطائفة الثانية بمنزلة الاستثناء الذى هو من طرق التخصيص فالمقام نظير ما اذا ورد اكرم العلماء تارة واكرم العلماء الا زيداً مرة اخرى حيث ان الثانى يكون مخصصاً للاول ،

الثانى حمل روايات المأة على التقية كما احتمله فى الجواهر نظراً الى صحيحة عبدالرحمن بن الحجاج قال كنت عند ابى عبدالله عليه السلام فدخل عليه عباد البصرى ومعه اناس من اصحابه فقال له : حدثنى عن الرجلين اذا اخذا فى لحاف واحد فقال له : كان على عليه السلام اذا اخذ الرجلين فى لحاف واحد ضربهما الحد فقال له عباد: انك قلت لى غير سوط فاعاد عليه ذكر الحديث حتى اعاد ذلك مراراً فقال : غير سوط فكتب القوم الحضور عند الحديث (١)

لان الظاهر من الرواية ان الامام عليه السلام كان ممتنعاً عن بيان الحكم الواقعى وان الجلد اقل من حد الزنا بسوط ولعله لاجل من كان مع عباد من اصحابه وبعد ما اصر عباد وكرر السؤال التجأ الى بيان الحكم الواقعى .

ويرد عليه ـ مضافاً الى كون الرواية واردة فى الرجلين والكلام انما هو فى الرجل والمرئة والى ان الظاهر كون فتاوى فقهاء العامة التعزير مطلقا كما يظهر من نقل الشيخ فى الخلاف التعزير عنهم فيما نحن فيه ـ ان الظاهر كون الحكم الواقعى فى الصحيحة هو الحكم المذكور اولا ويؤيده اسناده الى فعل على عليه السلام وان عمله المستمر كان هو ضرب الحد وبعد ما اصر عباد وكرر السؤال التجأ الى بيان مـا هو موافق لمذهبه

---

(١) ئل ابواب حد الزنا الباب العاشر ح-٢

. . . . .

ويؤيده ايضاً ان ما سمعه منه قبلا كان هو الاقل كما لايخفى .

الثالث ما افاده الشيخ الطوسى ـ قده ـ فى الاستبصار من حمل ماكان من الطائفة الاولى دالا بظاهره على ثبوت الحد على التعزير نظراً الى انه قد يطلق على التعزير لفظ الحد على ضرب من التجوز وحمل ماكان منها دالا على ثبوت المأة من غير ظهور فى كون موردها مجرد الاجتماع تحت لحاف واحد على صورة وقوع الفعل منهما وعلم الامام بتحقق الزنا فانه يترتب الحد وحمل ماكان منها دالا على ثبوتها مع الظهور فى عدم تحقق الفعل والزنا كرواية عبدالرحمن بن ابى عبدالله ـ المتقدمة ـ على من ادبه الامام وعزره دفعة اودفعتين فعاد الى مثل ذلك فانه يجوز للامام عليه السلام اقامة الحد واستشهد للاخير برواية ابى خديجة عن ابى عبدالله عليه السلام قال : لاينبغى للمرأتين تنامان فى لحاف واحد الا وبينهما حاجز فان فعلتا نهيتا عن ذلك فان وجدهما بعد النهى فى لحاف واحد جلدتا كل واحدة منهما حداً حداً فان اخذتا الثالثة فى لحاف واحد حدتا فان وجدتا الرابعة قتلتا .(١) .

ويرد عليه مضافاً الى انه لاشاهد لهذا الجمع والى ان اطلاق الحد على التعزير مجاز كما اعترف به ان حمل الروايات الكثيرة الظاهرة فى ترتب الحد على مجرد وقوع الاجتماع تحت لحاف واحد على صورة التكرر بعيد جداً كما ان حمل مادل على المأة على صورة العلم ايضاً كذلك .

الرابع ما حكى عن الصدوق ـ قده ـ من حمل الطائفة الاولى على صورة ثبوت الزنا بالاقرار اوالبينة وحمل الطائفة الثانية على صورة علم الامام به . وفيه ما لايخفى .

الخامس الحمل على التخيير. ولكنه يتوقف على عدم امكان الجمع العرفى بين الطائفتين من حيث الدلالة اولا وعلى فقدان المرجحات ثانياً وسيأتى الكلام فيه

---

(١) ئل ابواب حدالزنا الباب العاشر ح-٢٥

. . . . .

السادس ما حكى عن المجلسي ـ قده ـ في حاشية التهذيب من ان الاظهر في الجمع بين الاخبارمع قطع النظرعن الشهرة ان يؤخذ بالاخبارالدالة على تمام الحد بان يقال ، لايشترط في ثبوت الجلد المعاينة كالميل في المكحلة ، وتحمل الاخبارالدالة على ذلك على اشتراطه في الرجم كما هوالظاهرمن اكثرها، واماالاخبار النقيصة فمحمولة على التقية .

ومرجعه الى كون الاجتماع في لحاف واحد امارة عرفية على الزنا اعتبرها الشارع في مقام ترتب الجلد فقط .

ويؤيد هذا الجمع رواية عبدالله بن سنان المتقدمة الدالة على ان حد الجلد في الزنا ان يوجدا في لحاف واحد فان ثبوت حد الزنا بعنوانه مع وجدانهما في لحاف واحد لايستقيم الا مع كونه امارة على تحقق الزنا والا فكيف يجتمع الزنا الذي يعتبرفي حقيقته الدخول في الفرج مع مجردالاجتماع تحت لحاف واحد .

ويؤيده ايضاً الزيادة الواقعة في نقل الشيخ في رواية ابي بصيروابي الصباح الكناني المتقدمتين الدالة على عدم ترتب حكم الرجم الامع قيام البينة الاربعةانهم رأوه يجامعهافان ذكرمسئلة الرجم والحكم باعتبارالرؤية فيها عقيب الحكم بثبوت المأة مع الاجتماع تحت لحاف واحد لايكاد يكون له وجه الاكون الحكم الاول وارداً في مورد الزنا وانه لايعتبرفيه الرؤية بل يكفي فيه الاجتماع المذكور الذي هي امارة عرفية على تحقق العمل .

ويرد عليه مضافاً الى ابتنائه على عدم اعتبارالرؤية والمعاينة في ترتب الحكم بالجلد مع انه محل البحث ويأتي الكلام فيه انشاءالله والى اشعارقوله : ولم يطلع منهما على سوى ذلك في رواية عبدالرحمن بن ابي عبدالله ـ المتقدمة ـ بانه لايكون هناك امارة على تحقق الفعل بل هومشكوك ان حمل الاجتماع المذكورعلى ماذكر

. . . . .

لايستقيم مع عطف اجتماع الرجلين والمرأتين على ذلك فى بعض الروايات المتقدمة كما فى رواية الحلبى المتقدمة فان حمل الاجتماع فى الاخيرين على صورة تحقق اللواط والمساحقة الذى هو لازم الحمل المذكور كيف يجتمع مع ترتب مأة جلدة فقط فان اللواط الذى حده القتل كيف يتبدل حده بمأة سوط مع ثبوت الامارة على تحققه كما انه بمثل هذا يتحقق الاشكال فى المقام ايضاً فان الزنا المقرون بالاحصان الذى يكون حده الرجم كيف يتبدل حده بمأة سوط مع ثبوت الامارة المعتبرة على تحققه وثبوته وكيف كان فهذا الجمع ايضاً بعيد.

السابع وجود التعارض بين الطائفتين والحكم بترجيح الطائفة الثانية لموافقتها للشهرة الفتوائية التى هى اول المرجحات فى الخبرين المتعارضين وهذا الوجه هو الاظهر ولكن مقتضاه تعين المأة الاسوطاً مع انه لم يقل به احد من الاصحاب بل يكون اتفاقهم على خلافه فاللازم ان يقال ان الحكم باستثناء سوط واحد فى هذه الطائفة ليس لاجل الحكم بتعين هذا المقدار لانه من البعيد اختلافه مع الحد فى سوط واحد فقط بل لاجل نفى ثبوت الحد فى المقام ويؤيده التعبير بنفى الحد فى بعض الروايات الواردة فى المرأتين والرجلين مثل رواية معاوية بن عمار قال قلت لابى عبدالله عليه السلام المرأتان تنامان فى ثوب واحد فقال: تضربان فقلت حداً؟ قال: لا، قلت الرجلان ينامان فى ثوب واحد؟ قال: يضربان، قال قلت الحد قال: لا. (١) وعليه فالمراد من هذه الطائفة اثبات التعزير الذى هو بحسب ما يراه الحاكم من المصلحة فيظهر حينئذ وجه ما فى المتن من الحكم بثبوت التعزير فى هذا المقام.

بقى الكلام فى امرين:

الاول: ان الظاهر اختصاص مورد الروايات بما اذا كان الرجل والمرئة المجتمعان تحت لحاف واحد مجردين لانه مضافاً الى ان ذلك مقتضى مناسبة الحكم

---

(١) ئل ابواب حد الزنا الباب العاشر ح-١٦

والموضوع فان الحكم بثبوت المأة في الطائفة الاولى لايناسب مع مجرد الاجتماع كذلك ولو لم يكونا مجردين لانه حد الزنا الثابت قد وقع التصريح به في بعض الروايات الواردة في المرأتين اوالرجلين مثل رواية ابي خديجة المتقدمة في الوجه الثالث من وجوه العلاج وصحيحة ابي عبيده عن ابي جعفر عليه السلام قال : كان علي عليه السلام اذا وجد رجلين في لحاف واحد مجردين جلدهما حد الزاني مأة جلدة كل واحد منهما ، و كذلك المرأتان اذا وجدتا في لحاف واحد مجردتين جلدهما كل واحدة منهما مأة جلدة . (١) والظاهر كون المفروض في الرجل والمرئة ايضاً ذلك خصوصاً بعد عطف المرأتين والرجلين عليه في بعض الروايات المتقدمة كرواية الحلبي والوجه في الاطلاق ما قيل من ان الغالب في تلك الاعصار هو التجرد حال النوم .

نعم لاينبغي الاشكال في ان اجتماع الرجل والمرئة الاجنبية تحت لحاف واحد يكون محرماً ولو لم يكونا مجردين ولكن البحث انما هو في مورد الروايات الواردة في المقام ومجرى الاقوال المختلفة المنقولة فيه وقد عرفت ان الظاهر كون المفروض فيها صورة التجرد .

الثاني مورد جميع الروايات المتقدمة هو الاجتماع تحت لحاف واحد وعليه يقع الكلام في ان لهذا العنوان خصوصية اوان ترتب الحكم عليه لاجل انه من مصاديق الاستمتاع بما دون الفرج فيجري الحكم في التقبيل والمعانقة ونحوهما؟ ظاهر عبارة المحقق في الشرايع المتقدمة في صدر المسئلة عدم الاختصاص حيث ذكر انه في التقبيل والمضاجعة والمعانقة روايتان ولكن التحقيق انه لو كان في هذا المقام روايات المأة فقط لما امكن الغاء الخصوصية من موردها خصوصاً بعد وضوح كون الاجتماع المذكور مقدمة قريبة من الفعل ومشتملة على التلذذ الخاص الذي لايتحقق بمثل التقبيل والمعانقة وخصوصاً بعد مامر من المجلسي - قده - من الحمل على كونه

(١) ئل ابواب حد الزنا الباب العاشر ح-١٥

القول فيما يثبت به

مسئلة ١ـ يثبت الزنا بالاقرار، ويشترط فيه بلوغ المقر وعقله واختياره وقصده، فلاعبرة باقرار الصبى وان كان مراهقاً، ولاباقرار المجنون حال جنونه، ولاباقرار المكره، ولاباقرار السكران والساهى والغافل والنائم والهازل ونحوهم. (١)

امارة عرفية على تحقق الفعل فان ما هوامارة عليه هوالاجتماع المذكورفقط.

واما لواعتمدنا على روايات الاقل وحملناها على كون المراد ليس هوالتعيين بل مجرد التعزير فلا مانع من الغاء الخصوصية والحكم بثبوت التعزير فى مطلق الاستمتاع بما دون الفرج وان شئت قلت الحكم بالتعزيرفى المقام يستفاد من هذه الروايات ومن غيره من ادلة التعزيرالجارية فيه فتدبر.

نعم ورد فى التقبيل رواية فى سندها يحيى بن المبارك وهو مجهول وهى رواية اسحاق بن عمارقال: قلت لابى عبدالله عليه السلام مجذم (محرم) قبل غلاماًبشهوة قال: يضرب مأة سوط. (١) وهى مضافاً الى ورودها فى الرجلين ظاهرها السئوال عن حكم المحرم بالضم لاالمحرم بالفتح كماقيل ونظرالسائل الى حكم احرام هذا الرجل واجاب الامام عليه السلام بترتب الحد عليه فقط فلاارتباط لهذه الرواية بالمقام اصلا

(١) اما ثبوت الزنا بالاقرارفيدل عليه ـ مضافاً الى عموم ما دل على الثبوت به كقوله اقرارالعقلاء على انفسهم جائزـ الروايات الكثيرة الواردة فى المسئلة الثانية التى يدل اكثرها على اعتباركون الاقراراربع مرات وواحدة منها على كفاية الاقرار مرة واحدة فان مقتضى الجميع صلاحية الاقرارفى الجملة لاثبات الزناء كمالايخفى

واما اعتباربلوغ المقرفيدل عليه ما دل على اعتبارالبلوغ فى الزنا ومرجع

---

(١) ئل ابواب حد اللواط الباب الرابع ح-١

مسئلة٢ـ لابدوان يكون الاقرار صريحاً اوظاهراً لايقبل معه الاحتمال العقلائى ، ولابد من تكراره اربعاً ، وهل يعتبران يكون الاربع فى اربعة مجالس، اويكفى الاربع ولو كان فى مجلس واحد؟فيه خلاف اقربه الثبوت والاحوط اعتبار اربعة مجالس، ولواقردون الاربعة لايثبت الحد، والظاهر

ذلك الى ان اقراره ولو كان موجباً لثبوته لايترتب عليه اثرلاعتبارالبلوغ فى الزنـا فلاحاجة الى اقامة دليل خاص عليه هنا نعم ذكرفى الجواهران الصبى المراهق اذا اقريؤدب لكذبه اوحدوث الفعل منه .

واما اعتبارعقله فلكون دليل جواز الاقرار مقصوراً على الاقرارالمضاف الى العقلاء ولابد مـن جعل الفرض ما اذا اقر بالزنا حال العقل واريد اجراء الحد عليه بعد زوال الجنون والا فالدليل على الاعتبارما دلعلى اعتبارالعقل فى الزنا مماعرفت

واما اعتباراختياره فيدل عليه ـ مضافاًالىحديث رفع مااستكرهواعليه ـ رواية ابى البخترى عن ابىعبدالله عليه‌السلام ان اميرالمؤمنين عليه‌السلام قال : من اقرعند تجريد او تخويف اوحبس اوتهديد فلاحد عليه . (١)

واما اعتبارالقصد فالدليل عليه وضوح كون حجية الظواهر مقصورة بماكان الكلام مقروناً مع الالتفات والتوجه وقصد المعنى وبدونه لامجـال للاتكال عليه فلاعبرة باقرارالمذكورين فىالمتن نعم ربمايقع الكلام فىمورد دعوى هذهالامور ولكنه امرآخرغيرالمقام .

ثم انه اشترط فى الشرايع امراً خامساً وهى الحرية لكن المراد ليس اطلاق الشرطية على معنى كون اقرارالعبد غير جائزمطلقـا بل بمعنى لزوم تصديق المولى والتبعية به بعد العتق مع عدم التصديق كما فى سائراقاريره ولعل ذلك هوالوجه فى ترك المتن وعدم التعرض لاشتراط هذا الشرط .

---

(١) ئل ابواب حد السرقة الباب السابع ح-٢

انللحاکم تعزیره،ویستوی فی کلماذکرالرجل والمرئة ، واشارةالاخرس المفهمة للمقصود تقوم مقام النطق ، ولواحتاجت الی الترجمان یکفی فیه شاهدان عادلان (١) .

---

(١) اما لزوم التکرار اربعاً فهو المشهور عندنا بل فی الجواهر : «بلاخلاف معتدبه اجده عندنا» ونسب الی ظاهر ابنابیعقیل کفایة الواحد کما علیه اکثرالعامة کالشافعی ومالك وحمادبن ابی سلیمان خلافاً لابی حنیفة وابن ابی لیلی وان کان بینهما اختلاف منجهة لزوم کونه فیاربعة مجالس کما علیه الاول اوعدم اللزوم کما علیه الثانی .

ویدل علی اعتبار کونه اربعاً النصوص المتطابقة من الطرفین فمنطریق العامة مافی الجواهرمنقوله : «روی ان ما عزبن مالك جاء الی النبی ﷺ فقال یارسولالله انی زنیت فاعرض عنه، ثم جاء منشقه الایمنفقال یارسولالله انی قدزنیت فاعرض عنه ، ثم جائه فقال انی قد زنیت ثم جائه فقال انی قد زنیت. قال:ذلك اربعمرات فقال ابكجنون ؟ قال لایارسولالله قال : فهلاحصنت؟ قال نعم فقال رسولالله ﷺ اذهبوابه فارجموه(١) وروی انه قال لعلك قبلت اوغمزت اونظرت قاللایارسولالله قال : انکتها لاتکنی ؟ قال نعم کما یغیب المرود فی المکحلة والرشا فیالبر ، قال فهل تدری ماالزنا ؟ قال : نعم اتیت منها حراماً کما یأتی الرجل من امرأتـه حلالا قال: ماترید بهذاالقول ؟ قالارید ان تطهرنی فامربه فرجم(٢) الی انقال: وفیبعض الفاظ الحدیث : شهدت علینفسك اربعشهادات اذهبوابه فارجموه (٣) وفیروایة اخری : انه لمااعترف ثلاثاً قال له اناعترفت الرابعة رجمتك فاعترف الرابعة (٤)»

---

(١) سنن البیهقی ج٨ ص٢٢٥

(٢) سنن البیهقی ج٨ ص٢٢٦ و٢٢٧

(٣) سنن ابیداود ج٤ ص١٤٧

(٤) کنزالعمال ج٥ ص٢٢٦

. . . .

وبهذه التعبيرات يدفع احتمال كون الاربع انما هو للاختبار وان به جنونا ام لامضافاً الى عدم مدخلية هذا العدد فی الاستكشاف المزبور بوجه ومن طريق الخاصة روايات متعددة :

منها رواية ميثم قال اتت امرأة مجح (كما فی الوسائل والصحيح بالمهملتين وهو كما فی الوافی المرئة التی دنا وضعها ولكن حكی عن اقرب الموارد انه قال اجحت المرئة حملت فاقربت وعظم بطنها فهی مجح) امير المؤمنين عليه السلام فقالت : يا امير المؤمنين انی زنيت فطهرنی طهرك الله فان عذاب الدنيا ايسر من عذاب الآخرة الذی لاينقطع ، فقال لها مما اطهرك ؟ فقالت انی زنيت فقال لها وذات بعل انت اذ فعلت ما فعلت ام غير ذلك ؟ قالت بل ذات بعل ، فقال لها : افحاضراً كان بعلك اذ فعلت مافعلت؟ ام غائباً كان عنك قالت بل حاضراً فقال لها انطلقی فضعی مافی بطنك ثم ايتينی اطهرك ، فلما ولت عنه المرئة فصارت حيث لاتسمع كلامه قال : اللهم انها شهادة فلم تلبث ان اتته فقالت: قد وضعت فطهرنی ، قال : فتجاهل عليها فقال : اطهرك يا امة الله مماذا ؟ قالت انی زنيت فطهرنی قال : وذات بعل انت اذ فعلت مافعلت ؟ قالت نعم قال فكان زوجك حاضراً ام غائباً ؟ قالت : بل حاضرا قال فانطلقی فارضعيه حولين كاملين كما امرك الله قال فانصرفت المرئة فلما صارت منه حيث لاتسمع كلامه قال اللهم انهما شهادتان قال :فلما مضى الحولان اتت المرئة فقالت : قد ارضعته حولين فطهرنی يا امير المؤمنين فتجاهل عليها وقال اطهرك مماذا ؟ فقالت انی زنيت فطهرنی فقال : وذات بعل انت اذ فعلت مافعلت فقالت نعم قال : وبعلك غائب عنك اذ فعلت مافعلت ؟ فقالت بل حاضر قال : فانطلقی فاكفليه حتى يعقل ان يأكل ويشرب ولايتردى من سطح ولايتهور فی بئر قال ، فانصرفت وهی تبكی فلما ولت وصارت حيث لاتسمع كلامه قال اللهم هذه ثلاث شهادات قال فاستقبلها عمرو بن حريث المخزومی فقال لها : مايبكيك يا امة الله وقد رأيتك تختلفين الى علی تسئلينه ان يطهرك

. . . . .

فقالت : انی اتیت امیرالمؤمنین عليه السلام فسئلته ان یطهرنی فقال : اکفلی ولدك حتی یعقل ان يأكل ويشرب ولایتردی من سطح ولایتهور فی بئر وقد خفت ان يأتی علی الموت ولم يطهرنی ، فقال لها عمرو بن حریث ارجعی الیه فانا اکفله فرجعت فاخبرت امیرالمؤمنین (ع) بقول عمرو بن حریث فقال لها امیرالمؤمنین (ع) وهو متجاهل علیها : ولم یکفل عمرو ولدك ؟ فقالت یاامیرالمؤمنین (ع) انی زنیت فطهرنی فقال وذات بعل انت اذفعلت مافعلت قالت نعم قال : افغائباً كان بعلك اذفعلت مافعلت قالت بل حاضراً ، قال فرفع رأسه الی السماء فقال اللهم انه قد ثبت علیها اربع شهادات الی ان قال فنظر الیه عمرو بن حریث وكانما الرمان یفقأ فی وجهه فلمارأی ذلك عمرو قال یا امیرالمومنین انی انما اردت ان اکفله اذ ظننت انك تحب ذلك فاما اذ کرهته فانی لست افعل فقال امیرالمؤمنین (ع) ابعداربع شهادات بالله لتكفلنه وانت صاغر (١) .

ومنها مرفوعة احمد بن محمد بن خالد الواردة فی رجل اتی امیرالمؤمنین عليه السلام بالكوفة المشتملة علی انه بعد رجوعه الیه فی المرتبة الرابعة واقراره فیها ایضاً قال امیرالمؤمنین لقنبر احتفظ به ثم رجمه (٢) .

ومنها روایة ابی مریم عن ابی جعفر (ع) المشتملة علی قصة أمرئة حامل اتت امیرالمؤمنین واقرت بالفجور اربعاً الدالة علی انه امر بحبسها حتی وضعت ثم رجمها (٣) .

ومنها روایة جمیل عن ابی عبدالله (ع) قال لایقطع السارق حتی یقر بالسرقة مرتین ، ولایرجم الزانی حتی یقر اربع مرات (٤) .

---

(١) ئل ابواب حدالزنا الباب السادس عشر ح-١
(٢) ئل ابواب حدالزنا الباب السادس عشر ح-٢
(٣) ئل ابواب حدالزنا الباب السادس عشر ح-٥
(٤) ئل ابواب حدالزنا الباب السادس عشر ح-٤

. . . . . .

ومنها رواية جميل عن بعض اصحابنا عن احدهما عليهما السلام فی رجل اقر علی نفسه اربع مرات وهو محصن رجم الی ان يموت او يكذب نفسه قبل ان يرجم فيقول لم افعل فان قال ذلك ترك ولم يرجم وقال : لايقطع السارق حتی يقر بالسرقة مرتين فان رجع ضمن السرقة ولم يقطع اذا لم يكن شهود وقال لايرجم الزانی حتی يقر اربع مرات بالزنا اذا لم يكن شهود فان رجع ترك ولم يرجم . (١) وظنی ان الروايتين الاخيرتين رواية واحدة غير متعددة .

وفی مقابل هذه الروايات صحيحة الفضيل قال سمعت اباعبدالله (ع) يقول من اقر علی نفسه عند الامام بحق من حدود الله مرة واحدة حراً كان او عبداً او حرة كانت اوامة فعلی الامام ان يقيم الحد عليه للذی اقر به علی نفسه كائناً من كان الا الزانی المحصن فانه لايرجمه حتی يشهد عليه اربعة شهداء، فاذا شهدوا ضربه الحد مأة جلدة ثم يرجمه الحديث (٢) .

و لكن حيث انها مشتملة علی امور لا يلتزم به احد كعدم الفرق بين الحر والعبد مع اعتبار تصديق المولی فی الثانی و الفرق بين المحصن وغيره مع انه لايلتزم به ابن ابی عقيل ايضاً و عدم ثبوت الرجم بالاقرار اصلا وانحصار طريق ثبوته بالشهود لابد من حملها علی غير الزنا من الحدود التی لايشترط فيها التعدد او طرحها لمخالفتها لسائر الروايات الموافقة للشهرة الفتوائية المحققة كما لايخفی .

ثم ان هنا اشكالا وهو ان جميع الروايات المتقدمة الدالة علی لزوم تعدد الاقرار واردة فی مورد الرجم وليس هنا رواية واردة فی مورد الجلد ولو بالاطلاق وحينئذ ربما يحتمل ان يكون للرجم خصوصية من هذه الجهة من اجل كونه عقوبة

---

(١) ئل ابواب مقدمات الحدود الباب الثانی عشر ح-٥

(٢) ئل ابواب مقدمات الحدود الباب الثانی والثلاثون ح-١

. . . . .

خاصة لايبلغها سائر العقوبات من جهة الشدة فمن اين يستفاد لزوم التعدد فى مورد الجلد .

ولكنه يدفع هذا الاحتمال ـ مضافاً الى اشعار التعبير عن الاقرار بالشهادة كما فى الرواية الاولى الواردة فى المرئة التى جائت الى اميرالمؤمنين المشتملة على تعبيره عن الاقرار بالشهادة بان نفوذ الاقرار انما هو من باب كونه مصداقاً للشهادة غاية الامرانه شهادة على النفس وشهادة الغير شهادة على الغير فكما انه لامجال للاشكال فى لزوم كون الشهود اربعة فى مطلق الزنا يكون الاقرار ايضاً كذلك لانه مصداق للشهادة ـ ان الظاهرانه لافرق بين الرجم والجلد من هذه الجهة ولاقائل به من فقهاء الشيعة بل فقهاء اهل التسنن فانظر الى عبارة الشيخ (قده) فى كتاب الخلاف قال : « لايجب الحد بالزنا الاباقرار اربع مرات فى اربعة مجالس ، فاما دفعة واحدة فلايثبت به على حال وبه قال ابوحنيفة ، وقال الشافعى اذا اقر دفعة واحدة لزمه الحد بكراً كان اوثيباً وبه قال فى الصحابة ابوبكر وعمر ، وفى الفقهاء حمادبن ابى سليمان ومالك ، وقال ابن ابى ليلى لايثبت الابان يعترف اربع مرات سواء كان فى اربعة مجالس اومجلس واحد ، دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم » فان الظاهر ان مفروض المسئلة مطلق الزنا بل صرح الشافعى بعدم الفرق بين البكر والثيب ومن المعلوم ان زنا البكر لايترتب عليه الرجم وهذا اى عدم الفرق ملحوظ فى سائر الاقوال ايضاً هذا مضافاً الى ان مقتضى صحيحة محمد بن مسلم عن ابى جعفر عليه السلام الاطلاق حيث وردت فى رجل قال لامرائة يازانية انازنيت بك قال عليه حد واحد لقذفه اياها واما قوله انازنيت بك فلاحد فيه الاان يشهد على نفسه اربع شهادات بالزنا عندالامام (١) فان اطلاقها يشمل الجلد ايضا فلامجال بملاحظة ماذكرنا للاشكال المزبور هذا كله بالنسبة الى لزوم تعدد الاقرار .

---

(١) ئل ابواب حدالقذف الباب الثالث عشر ح-١

• • • • •

واما تعدد المجالس فقد اعتبره الشيخ في الخلاف في عبارته المتقدمة آنفاً وفي المبسوط قال فيه : «لا يثبت حد الزنا الا بالاقرار اربع مرات من الزاني في اربعة مجالس متفرقة وبه قال جماعة ، وقال قوم يثبت باقراره دفعة واحدة كسائر الاقرارات واعتبر قوم اربع مرات سواء كان في مجلس واحد او مجالس متفرقة» وكذا اعتبره ابن حمزة في الوسيلة قال فيها : «واما ثبوته باقرار الفاعل فيصح باربعة شروط باقرار الفاعل اربع مرات في مجالس متفرقات» .

ولكن المشهور بين المتقدمين وماذهب اليه كافة المتأخرين على ماهو المنسوب اليهم في محكي الرياض اطلاق اشتراط الاربع وعدم اعتبار تعدد المجالس وربما يستدل لاعتبار التعدد بالاجماع المدعى في كلام الشيخ (قده) في الخلاف في العبارة المتقدمة ودعوى كون معقده اصل لزوم الاقرار اربعاً مدفوعة بوضوح كون المفروض في كلامه امرين والاجماع راجع اليهما والشاهد على ذلك التعرض لبيان المخالف في كليهما والمخالف في الامر الثاني هو ابن ابي ليلى فلا مجال للدعوى المذكورة .

وبتعدد المجالس في قصة ماعز المتقدمة وقصة الامـرأة المجح التي اتت امير المؤمنين وبعض القصص الاخر .

ولكن الدليل الاول ممنوع بانه لا مجال لدعوى الاجماع بعد مخالفة المشهور وانحصار الموافق بالناقل وبعض اخر بل مقتضى اطلاق كلامه في كتاب النهاية عدم الاعتبار قال فيها : «ويثبت حكم الزنا بشيئين احدهما باقرار الفاعل بذلك على نفسه مع كمال عقله من غير اكراه ولا اجبار اربع مرات دفعة بعد اخرى» .

واما الدليل الثاني فيمنع التعدد في قصة ماعز لظهورها في العدم ، وتعدد المجالس في قصة المرئة لا دلالة له على اعتباره خصوصاً مع قول علي عليه السلام اللهم انه قد ثبت عليها اربع شهادات من دون اشعار بالتعدد مع ظهور بعض الروايـات المتقدمة في عدم التعدد وهي رواية ابي مريم عن ابي جعفر عليه السلام قال اتت امرئة

امير المؤمنين عليه السلام فقالت انى قدفجرت فاعرض بوجهه عنها فتحولت حتى استقبلت وجهه فقالت انى قد فجرت فاعرض عنها ثم استقبلته فقالت انى قد فجرت فاعرض عنها ثم استقبلته فقالت انى فجرت فامربها فحبست وكانت حاملا فتربص بها حتى وضعت ثم امربها بعد ذلك فحفرلها حفيرة الحديث فهذا الدليل ايضاً ممنوع .

وعلى ماذكر فلابدمن الرجوع الى اطلاق النصوص والحكم بعدم اعتبار التعدد وان كان مقتضى الاحتياط ذلك كما فى المتن .

بقى الكلام فى امرين :

الاول فيما لواقربمادون الاربع فالمحكى عن مقنعة المفيد (قده) ونهايةالشيخ (قده) وصاحب القواعد وابن ادريس وجوب التعزير واختاره المحقق فى الشرايع وهوظاهر المتن .

واستدل لذلك تارة بعموم مادل على الاخذ بالاقرار نظراً الى انه يقتصر فى الخروج عنه بمقتضىالروايات على الحدالذى يتوقف علىتعدده اربعاً واما التعزير فلايكون فى مقابلهذا العموم شىء يقتضى الخروج عنه فيه ايضاً فلابد منالاخذبه والحكمبثبوته بمجرد الاقراروان كان واحداً واخرىبان هذا الاقرار تشييع للفاحشة فيكون محرماً من جهة نفسه لامن جهة المقربه والتعزير انما هولاجل ذلك .

ويدفع الاول انه كما يتوقف الحد على ثبوت مورده ولايجوز اجرائه بدون الثبوت كذلك يتوقف التعزير على ثبوت العصيان وتحقق الفسق ولايكون فى البين الاالاقرار فهوان كان مثبتاً للزنا فاللازم ترتب الحد عليه وان لم يكن فلاوجه لثبوت التعزير فيه وليس فى الواقع على تقدير الثبوت فيه الامعصية واحدة وعمل فارد فالتفكيك بين الحد والتعزير من حيث عدم الثبوت بالاضافة الى الاول والثبوت بالنسبة الى الثانى ممالامجال له اصلا .

ويدفع الثانى مضافاً ان الاقرار لايكون تشييعاً للفاحشة بل ربما يقع لغرض

. . . . .

التطهير كما قدصرح به فى بعض الروايات المتقدمة ان ظاهر القائلين بثبوت التعزير هو التعزير بالاضافة الى المقربه لابالاضافة الى نفس الاقرار .

ويؤيد عدم ثبوت التعزير بعض الروايات المتقدمة باعتبار عدم تعزير النبى ـ ماعزاً ـ وعلى المرأة المجح مع تحقق الفصل الطويل والتراخى الكثير بين الاقارير ودعوى علمهما بتحقق الاقرار اربعاً بالنسبة اليهما مدفوعة مضافاً الى منع ذلك نظراً الى ظهور الروايات فى المعاملة معهما معاملة الظواهر والموازين الطبيعية العامة بمنع كون العلم مانعاً عن التعزير على فرض تحقق موضوعه .

ومن هنا يظهر ان لازم ذلك ترتب تعزيرات ثلثة فيما لو كان الاقرار اربعاً لانه بمجرد الاقرار الاول يتحقق موضوع التعزير ولايجوز للحاكم تأخيره خصوصاً بعد عدم علمه ببلوغ الاقرار اربعاً كماهو الغالب فى الموارد وكذا بالاقرار الثانى والثالث وعليه فاللازم كون حد الزنا فى جميع الموارد مسبوقاً بتعزيرات ثلثة وهو ممالايمكن التزامه بوجه .

كما ان هنا اشكالا اخر وهو ان الموضوع للتعزير هو الاقرار دون الاربع وهذا العنوان لايمكن احرازه بوجه لانه يمكن للمقران يعقب اقراره باقرار وهكذا الى ان يتحقق الاربع والمفروض ان التراخى الطويل لايقدح فى الاقرار اربعاً كما عرفت ففى اى مورد يحرز للحاكم ان الاقرار لايبلغ الاربع حتى يعزره وهذا يكشف عن عدم ثبوت التعزير فالترديد فى المسئلة كما عن الاردبيلى والاصفهانى بل ظهور العدم هو مقتضى التحقيق ومما ذكرنا ظهر الجواب عما ربما يقال من ان المقر اما صادق فيستحق العقوبة على عمله الشنيع واما كاذب فيستحقها على كذبه فتدبر .

الامر الثانى فى اقرار الاخرس وقد ذكر فى المتن ان اشارة الاخرس المفهمة للمقصود تقوم مقام النطق وعمدة الدليل عليه كما ذكره الشيخ فى الخلاف ان اشارة

مسئلة ـ ٣ لوقال زنيت بفلانة العفيفة لم يثبت الزنا الموجب للحدفى طرفه الااذاكررها اربعاً، وهل يثبت القذف بذلك للمرئة فيه تردد والاشبه العدم ، نعم لوقال زنيت بها وهى ايضاً زانية بزنائى فعليه حد القذف (١)

الاخرس تسمى اقراراً لعدم اختصاص عنوان الاقرار بما اذا تحقق بالقول ولذا لو اقربمال لغيره لزمه ذلك بلاخلاف كمالاخلاف فىانه يصح طلاقه وبعد ثبوت الاقرار يشمله دليل نفوذ الاقرار والأخبار الواردة فىترتب الحد مع الاقرار بالزنا ونحوه لان موضوعها نفس تحقق الاقرار بعنوانه وبالجملة لامجال للاشكال فى ان اقرار كل مقربحسبه وان الاشارة المفهمة للمقصود فى المقام من الأخرس اقرار له بالزنا يترتب عليها آثار الاقرار باجمعها وقد وردت روايات فى شأنه فىالموارد المختلفة كالصلوة والطلاق وغيرها كلها ظاهرة فى هذا المعنى .

ثم انه لو احتاجت اشارة الأخرس الى الترجمان يكفى فيه شاهدان عادلان ولايحتاج الى اربعة شهود لانه شهادة على مقصود المقر ومرامه لاعلى صدور الفعل منه فيكفى اثنان كما لوشهدا بتحقق الاقرار اربعاً من غير الاخرس فانه يثبت بذلك الاقرار بلااشكال ، ولايكفى فىالمقام اقل من عدلين لعدم كون الترجمة رواية حتى يكتفى فيها بالواحد بل هى شهادة على المراد وهى تفتقر الى التعدد كما هوظاهر .

(١) اما عدم ثبوت الزنا فى الصورتين المفروضتين فىالمسئلة بالاضافةالى القائل بمجرد قوله فالوجه فيه واضح لافتقاره الىالتكرار اربعاًكما عرفت واماثبوت حد القذف فى الصورة الاولى كما هواحد طرفى الترديد فالوجه فيه ان ظاهر هذا القول القذف عرفاً والهتك لحرمتها ويؤيده روايتان :

احديهما رواية السكونى عن جعفرعن ابيه عنعلى عليه السلام قال : قال رسولالله صلى الله عليه وآله : لاتسألوا الفاجرة من فجربك فكماهان عليها الفجور يهون عليهـا ان ترمى البرىء المسلم (١) .

---

(١) ئل ابواب حدالزنا الباب الوحد والاربعون ح-١

ثانيتهما بهذا الاسناد عن على عليه السلام قال اذا سئلت الفاجرة من فجربك فقالت فلان جلدتها حدين : حداً للفجور ، وحداً لفريتها على الرجل المسلم (١) .

والوجه فى عدم ثبوت حد القذف فى الصورة المفروضة ان اسناد الزناء الى نفسه بقوله زنيت لايلازم الاسناد اليها بوجه لعدم تحقق الملازمة وامكان الاشتباه اوالاستكراه فى طرف المرئة وربما كان ـ كما فى الجواهر ـ فى صحيحة محمد بن مسلم ـ المتقدمة ـ عن ابى جعفر عليه السلام فى رجل قال لامرأة : يازانية انا زنيت بك قال : عليه حد واحد لقذفه اياها ، واما قوله : انازنيت بك فلاحدفيه الا ان يشهدعلى نفسه اربع شهادات بالزناء عند الامام (٢) نوع ايماء الى عدم القذف بالقول المزبور نظراً الى قوله عليه السلام : واما قوله انازنيت بك فلاحد فيه ففيه ايماء الى انه لاحد فى هذا القول بمجرده الا ان يقال ان عدم ترتب الحد عليه لكونه مسبوقاً بالقذف بقوله يازانية فلادلالة له على عدم ترتبه مع عدم المسبوقية بمثل القول المزبور كما لايخفى .

واما الروايتان المتقدمتان فى وجه الثبوت فهما غير مرتبطتان بهذه الصورة لان السؤال عن الفاجرة بقوله : من فجربك وكذا جوابها ظاهر فى اسناد الفجور الى الرجل وترتب حد القذف على المرئة انما هو لتعيين الرجل واسناد الى شخص معين .

واما ما فى المسالك ـ على ماحكى ـ من ان الوجه ثبوت القذف بالمرة مع الاطلاق لانه ظاهر فيه والاصل عدم الشبهة والاكراه فيرد عليه منع الظهور لان الظهور المزبور انما هو ظهور فى بادى النظر والمعيار فى تشخيص المراد وان كان هو المتفاهم عند العرف الا ان المراد هو مايفهمه العرف بالنظر الدقيق عنده لامايخطر ببالهم بدواً ومن الواضح ان العرف لايرى الملازمة ولايحكم باستلزام زناه ازناها ، واما اصالة

(١) ئل ابواب حدالزنا الباب الواحد والاربعون ح-٢

(٢) ئل ابواب حدالزنا الباب الثالث عشر ح-١

مسئلة ـ ٤ من اقرعلى نفسه بما يوجب الحد ولم يعين لايكلف بالبيان بل يجلد حتى يكون هوالذى ينهى عن نفسه ، بـه وردت رواية صحيحة ولابأس بالعمل بها ، وقيده قوم بان لايزيد على المأة وبعض بان لاينقص عن ثمانين . (١)

عدم الشبهة والاكراه فلايثبت موضوع القذف حتى يترتب عليه آثاره .

وقد انقدح ان الاشبه ـ كما فى المتن ـ عدم ثبوت حد القذف نعم لابأس بالحكم بثبوت التعزير عليه بسبب ايذائه المرئةوهتكه لعرضها عرفاً بمجرد جعلها فى معرض الاحتمال وذكرها عندالناس هذا فى الصورة الاولى .

واما الصورة الثانية فلاخفاء فى ثبوت حدالقذف فيها للتصريح بكونها زانية والتقييد بقوله بزنائى ليس لاجل مدخلية ذلك فى ترتب حدالقذف بل لاجل المناسبة مع ماهوالمفروض فى المسئلة والافمن الواضح انمجرد نسبة الزنا اليها ولولم يكن مرتبطاً به موجب لترتب حدالقذف .

(١) وقدعنون المسئلة فى الشرايع بقوله : « ولواقربحدولم يبينه . . . »وهو الاظهرلان الكلام ليس فيمن اقرعلى نفسه بشىء يوجب الحدكالزنـا ونحوه غاية الامرعدم تعيينه بعدوضوح عدم ايجاب بعض الامورللحد الامع الاقرارابعاً اومرتين بل البحث انمـا هوفيمن اقربثبوت حد عليه بحيث لوعينه لترتب عليه ذلك الحد المعين كمن اقربثبوت حدالزنا بدون الاحصان عليه فان الظاهرانه يثبت بهذا الاقرار بمجرده ولايتوقف على التعدد فالكلام انما هوفيمن اقربحد على سبيل الاجمال ولم يعين ذلك الحد بوجه فنقول :

يقع الكلام اولا فى انهذا الاقرار الاجمالى يترتب عليه اثرويؤخذ المقربسببه اولايترتب عليه اثرووجوده كالعدم ربما يقال بالثانى نظراً الى انه مقتضى الاصل والى ان الحدود تدرء بالشبهات والى مثل قصة ماعز المتقدمة المشتملةعلى ترديدجزم المقر

. . . . .

وايحاد الاحتمال له من جهة عدم تحقق الدخول بل تحقق التقبيل اوالتغميزاوالنظر فكيف بالساكت والى رواية انس بن مالك قال : كنت عند النبى صلى الله عليه وآله فجائه رجل فقال يارسول الله انى اصبت حداً فاقمه علىّ ولم يسمه فحضرت الصلوة فصلى النبى صلى الله عليه وآله الصلوة فقام اليه الرجل فقال يا رسول الله صلى الله عليه وآله انى اصبت حداً فاقم فى حدالله قال : اليس قدصليت معنا ؟ قال نعم قال فان الله قدغفر لك ذنبك وحدك (١)

والى قوله صلى الله عليه وآله : من اتى من هذه القاذورات شيئاً فستر ستره الله وان من بدا صفحته اقمنا عليه الحد . (٢)

والى قول امير المؤمنين عليه السلام فى ذيل الرواية المتقدمة المشتملة على قصة رجل اتاه بالكوفة واقر بالزنا اربعاً : ما اقبح بالرجل منكم ان يـأتى بعض هذه الفواحش فيفضح نفسه على رؤس الملاء افلا تاب فى بيته ، فوالله لتوبته فيما بينه وبين الله افضل من اقامتى عليه الحد . (٣)

ولكن الظاهرانه لامجال للاصل مع عموم دليل الاقراونفوذه وليس هنـا شبهة فى اصل ثبوت الحد مع تعلق الاقراربه حتى يدرء الحد بها ، وقصة مـا عز تدل على انه صلى الله عليه وآله ردده حتى لايتحقق الاقراراربعاً الذى هوبوجب الحد فلا يرتبط بالمقام الذى اقربحد ثابت عليه شرعاً ، ورواية انس فاقدة للاعتبارلانهـا ليست من طرقنا وقول الرسول فيمن اتى بشىء من القاذورات لادلالة فيه على كون المقام من مصاديق الستر فلم لايكون من مصاديق من بدا صفحته خصوصاً مع ملاحظة كون الاقرارعلى سبيل الاجمال يجعل المقرفى معرض الاحتمال الذى هومنتف فى الاقرار

---

(١) صحيح البخارى ج-٨ ص ٢٠٧

(٢) سنن البيهقى ج-٨ ص ٣٣٠

(٣) اورد صاحب الوسال هذا الذيل فى ابواب مقدمات الحدود الباب السادس عشر ح-٢

. . . . .

بنحو التفصيل فان من اقر بثبوت حد الزنا بدون الاحصان عليه ابدى ام من اقر بنحو الاجمال الذى يجرى فيه احتمال الزنا مع الاحصان واللواط واشباههما.

والرواية الأخيرة ايضاً لاشهادة فيها على حكم المقام الذى تحقق فيه الاقرار وعليه فمقتضى القاعدة ترتب الاثر على هذا الاقرار ويؤيده ما دل من الروايات الكثيرة على عدم جواز تعطيل شىء من الحدود الالهية فلافرق بين المقام وبين ما لو اقر على سبيل الاجمال بحق الادمى والحكم على وفق القاعدة فى المقامين انه يكلف المقر بالبيان لاجراء الحد ولاحقاق الحق.

نعم وردت فى المقام رواية رواها الكلينى عن عدة من اصحابنا عن سهل بن زياد، وعن على بن ابراهيم عن ابيه جميعاً عن ابن ابى نجران عن عاصم بن حميد عن محمد بن قيس عن ابى جعفر عن اميرالمؤمنين عليه السلام فى رجل اقر على نفسه بحد ولم يسم اى حد هو، قال: امران يجلد حتى يكون هو الذى ينهى عن نفسه فى الحد ورواه الشيخ باسناده عن سهل بن زياد عن ابن ابى نجران. (١)

وربما نوقش فى السند تارة ـ كما عن المسالك ـ باشتراك محمد بن قيس بين الثقة وغيره، واخرى كما عن مجمع البرهان ـ بان فى سنده سهلا ولكن المناقشة مدفوعة ـ مضافاً الى عدم وقوعهما فى كلا الطريقين بل وقوع الثانى فى الطريق الاول فقط كما عرفت ان محمد بن قيس الذى يروى عنه عاصم بن حميد هو محمد بن قيس الثقة وقد اشتهران الامر فى سهل سهل مضافاً الى الفتوى على طبق الرواية من مثل الشيخ فى النهاية والقاضى وجمع من المتأخرين استناداً الى كون الرواية صحيحة فلامجال للمناقشة فيها من حيث السند.

واورد فى المسالك على الرواية مضافاً الى ما عرفت من المناقشة فى سندها باستلزامها انه لو نهى عن نفسه فيما دون الحدود المعلومة قبل منه وليس هذا حكم

---

(١) ئل ابواب مقدمات الحدود الباب الحاديعشر ح-١

. . . .

الحد ولا التعزير، وايضاً فان من الحدود ما يتوقف على الاقرار اربع مرات ومنها ما يتوقف على الاقرارمرتين ومنها ما يثبت بمرة فلايتم اطلاق القول بجواز بلوغ المأةمع الاقراردون الاربع وبلوغ الثمانين بدونالاقرارمرتين وايضاً فهى معارضة بروايةانس التىتشاركها فى الضعف . وايضاً فان الحد كما قدعلم يطلق علىالرجم وعلى القتل بالسيف والاحراق بالناورومى الجدارعليه ونحوذلك ثم الجلد يختلف كمية و كيفية فحمل مطلقه علىالجلد غيرمناسب للواقع ولايتم معهاطلاق انالاقرار اربع مرات يجوزجلد المأة .

والجواب عنه انه بعد مامرمن كون محل البحث فى المقام هوما لواقر بحد ثابت غاية الامر كونالاقرارعلىسبيل الاجمال فىمقابل مالواقربحد على سبيل التفصيل الذى يكفى فيه الاقرارمرة واحدة وان كان اصل ثبوته متوقفاً علىتعدد الاقرارمرتين اواربعاً وبعدكون الرواية صحيحة من حيث السند لامحيص عن الاخذ بالرواية والحكم على طبقها لان مفادها حكم تعبدى وارد فىمورد خاص وان كانت القاعدة تقتضى خلافه لعدم اشتراط اعتبارالرواية الصحيحة والاخذ بها بعدم كونها مخالفة للقاعدة فانقطع النظرعن المناقشة فىسندها وسلمصحتها كما هوالحق لايبقى مجال للمناقشة فى دلالتها فيما هومورد البحث والحكم بثبوت الجلد حتى ينهى عن نفسه وان شئت قلت انمفاد الرواية ثبوت حد خاص فىخصوص موردها وان كان مغائراً لسائرالحدود ولادليل على مساواة الاقراربنحوالاجمال لغيره من الموارد فىالحكم

ومما ذكرنا يظهرما فىمحكى كشف اللثام تبعا للمعة والروضة منان اطلاق الخبرينوكلمة الاصحاب منزل على الحد الذى يقتضيه ما وقع من الاقرارفلا يحد مأة مالميقراربعاً ولاثمانين ما لميقر مرتين ولا تتعين المأة اذا اقراربعاً ولا الثمانون اذا اقرمرتين والوجه فى بطلان ذلكما عرفت منعدم الالتفات الىموضوع المسئلة وما هوالمفروض فى الرواية مع انه لاية جهة يتصرف فىاطلاق الرواية وما الدليل

. . . .

على التقييد بعد الاختلاف في الموضوع فان احتياج ثبوت الزنا الى الاقراراربعاً لايستلزم كون الاقراربالحد الثابت شرعاً محتاجاً الى التعددواى ارتباط بين المسئلتين فالانصاف ان كل ذلك يرجع الى الخلط في المقام من جهة وعدم التسليم لحكم الامام المدلول عليه بالرواية الصحيحة من جهة اخرى والى عدم الالتفات الى كون الحكم حكماً تعبدياً جاء بطريق صحيح معمول به وان كان على خلاف القاعدة المقتضية للتكليف بالبيان وحمله على التعيين ولوبالحبس ونحوه كما ان اصل احتياج ثبوت الزنا -مثلا- الى الاقرار اربعاً على خلاف القاعدة المقتضية لنفوذ اقرار العقلاء على انفسهم المتحقق بالاقرار مرة واحدة كما لايخفى .

ثم ان هنا رواية مرسلة محكية عن مقنع الصدوق قال : قضى اميرالمؤمنين عليه السلام في رجل اقرعلى نفسه بحد ولم يبين اى حد هوان يجلد ثمانين فجلدثم قال ولواكملت جلدك مأة ما ابتغيت عليه بينة غيرنفسك . (١) وافتى بمضمونه ابن ادريس حيث اعتبرفي المقام عدم التجاوزعن المأة وعدم النقصان عن ثمانين واستدل له ايضاً بان اقل الحد ثمانون واكثره مأة .

واورد عليه بان التمسك بالرواية لايوافق ماذهب اليه في مسئلة حجية خبر الواحد من عدم الحجية ولو كان الراوى ثقة عدلا فضلا عما اذاكانت الرواية مرسلة كما في المقام وبأن اقل الحد ليس هوالثمانين بل خمساً وسبعين كما في القيادة .

وقد ذكرالمحقق في الشرايع بعد نقل قول ابن ادريس : «وربماكان صواباً في طرف الكثرة ولكن ليس بصواب في طرف النقصان لجوازان يريد بالحدالتعزير»

واورد عليه صاحب المسالك بان الحد حقيقة شرعية في المقدرات المذكورة واطلاقه على التعزير مجازاً لايصاراليه الا بالقرينة ثم على تقدير حمله على التعزير فامره منوط بنظر الحاكم غالباً ، ونظر الحاكم يتوقف على معرفة المعصية ليرتب

---

(١) المستدرك ابواب مقدمات الحدود الباب التاسع ح -٢

عليها ما يناسبها لابمجرد النهى ومن التعزير ما هومقدرفجازان يكون احدها فيشكل تجاوزها اونقصها بدون العلم بالحال .

والحق انه ان قلنا بانارسال هذهالرواية يمنع عناعتبارها كمايظهرمنصاحب الجواهر فاللازم الاخذ بمقتضى الصحيحة المتقدمة فيضرب ما لمينه وان زاد على المأة لاحتمال وقوعه منه فيمكان شريف اوزمان كذلك ويترك مع نهيه وان نقص عن اقل الحد لاحتمال ارادة التعزير منه ولوعلى ان يكون نهيه قرينة على ذلك مع فرض المجازية .

وان لمنقل بذلك نظراً الى ان الارسال على قسمين قسم يكون قول الامام او فعله او تقريره منسوباً الى الرواية بقوله روى كذا وكذا وقسم يسند الراوى احد هذه الامورالى الامام مستقيماً فهذا القسم من الارسال الذى هولايتحقق الامع توثيق الرواة الواقعة فيسند الرواية باجمعها يكون مشمولا لادلة حجية خبرالواحد ويكون حجة كما فى المقام حيث نسب الصدوق القضاء المذكور فى الرواية الى اميرالمؤمنين عليه السلام فاللازم ملاحظة هذه الرواية فىالمسئلة ايضاً معالصحيحةالمتقدمة فنقول : يمكن ان يقال بكون المرسلة مقيدة للصحيحة بمعنى اشتراط عدم كون الضرب المذكورفى الصحيحة ناقصاً عن ثمانين ولازائداً على المأة ولكن الظاهر انهذا لايكونجمعاً عقلائياً متداولا بين المطلق والمقيد فاللازم اماترجيحالصحيحة لموافقتها للمشهورفى الجملة واما الحكم بالتخييربمعنى ان الحكم فى الاقرار على سبيلالاجمال اما الايكالالى المقرفيضرب حتىينهى واماالايكال الىالحاكم فاللازم رعاية الزيادة والنقصان المذكورين فى المرسلة واما الحكم بالتخيير بمعنى اختيار المجتهد فى الاخذبايهماوالحكم على طبقه فتدبر.

وفىالختاميرد علىمثلالمحقق ان كلامهم لايرجعلاالىالعمل بالصحيحة ولاالى العمل بالمرسلة ولاالى ملاحظة القاعدة المقتضية لعدمالاعتناء بالاقرار الاجمالى او

مسئلة ٥ - لو اقر بما يوجب الرجم ثم انكر سقط الرجم ، ولو اقر بما لايوجبه لم يسقط بالانكار، والاحوط الحاق القتل بالرجم فلو اقر بما يوجب القتل ثم انكر لم يحكم بالقتل . (١)

لالزامه بالبيان ولو بالحبس مدة كما لايخفى .

(١) فى هذه المسئلة فروع ثلاثة :

الاول لو اقر بما يوجب الرجم بمعنى تحقق الاقرار منه اربعاً لعدم كون الاقل موجباً للرجم كما مر ثم انكر فالمشهور سقوط الرجم بل حكى نفي وجدان الخلاف فيه عن الفخر بل ادعى الاجماع عليه كما فى الجواهر .

ويدل عليه قبل ذلك الروايات المستفيضة التى :

منها صحيحة الحلبى عن ابى عبدالله عليه السلام فى رجل اقر على نفسه بحد ثم جحد بعد فقال : اذا اقر على نفسه عند الامام انه سرق ثم جحد قطعت يده وان رغم انفه ، وان اقر على نفسه انه شرب خمراً اوبفرية فاجلدوه ثمانين جلدة قلت فان اقر على نفسه بحد يجب فيه الرجم اكنت راجمه؟ فقال: لا ولكن كنت ضاربه الحد. (١) والجواب شاهد على ان المراد من الاقرار فى السؤال هو الاقرار بما يوجب الحد لا بالحد نفسه ولو سلم ظهور السؤال فى ذلك وعليه فالمراد من الاقرار هو الاقرار المعتبر فى ثبوت الحد .

ومنها رواية اخرى للحلبى عن ابى عبدالله عليه السلام قال اذا اقر الرجل على نفسه بحد اوفرية ثم جحد جلد قلت ارأيت ان اقر على نفسه بحد يبلغ فيه الرجم اكنت ترجمه؟ قال لا ولكن كنت ضاربه . (٢)

والظاهر انها متحدة مع الرواية الاولى وعدم كونهما متعددتين وأن جعلهما فى الوسائل كذلك كما هو دأبه فى كثير من الموارد .

(١) ئل ابواب مقدمات الحدود الباب الثانى عشر ح-١

(٢) ئل ابواب مقدمات الحدود الباب الثانى عشر ح-٢

. . . . .

ومنهـا صحيحة محمد بن مسلم عن ابي‌عبدالله عليه السلام قال : من اقر على نفسه بحد اقمته عليه الا الرجم فانه اذا اقرعلى نفسه ثم جحد لم‌يرجم . (١)

ومنها غير ذلك من الروايات الدالة على سقوط الرجم بالانكار بعد الاقرار ومع هذه الروايات لايبقى مجال لاحتمال عدم السقوط على ما هو مقتضى القاعدة نظراً الى‌ظهورمثل الرواية المشتملة على‌قصة ماعزفى انه بالاقراراربعاً تتم‌الشهادات الاربع ويترتب الرجم فلايجدى الانكاربعده ضرورة انه اجتهاد فـى مقابل النص الصريح كما هوظاهر.

ويبقى فى هذا الفرع امران :

الامرالاول انه هل يحتاج سقوط الرجم الى‌اليمين اوانه يسقط بمجردالانكار ولولم‌يتحقق الحلف ؟ ظاهرالروايات المتقدمة ترتب‌السقوط على‌مجرد الانكارولو لم‌يكن هناك يمين ولكن حكى عن جامع البزنطى انه يحلف ويسقط عنه الرجم‌وانه رواه عن‌الصادقين عليهما السلام بعدة اسانيد ولكن فى‌الجواهر: لم‌نقف على‌شيء منهافالمتجه عدم اعتباره .

الامر الثانى انه بعد سقوط الرجم هل يترك المقراو يضرب حداً او تعزيراً؟ ظاهرالصحيحة الاولى ثبوت الجلد بعنوان الحد ولايعارضه قوله عليه السلام ترك ولم‌يرجم فى مرسلة جميل الاتية كما لايخفى ولكن يمكن ان يكون المراد منه‌التعزيروالتحقيق يقتضى ملاحظة انه فى موارد ثبوت الرجم هل يكون الجلد ايضاً ثابتاً اولا وسيأتى الكلام فيه انشاء الله تعالى .

الفرع الثانى لواقر بما لايوجب الرجم من سائر الحدود غيرالقتل ثـم انكر فالمشهوربين‌الاصحاب شهرة عظيمة محققة بل‌احتمل‌ثبوت‌الاجماع عليه عدم سقوطه بالانكار كما هو مقتضى القاعدة ولكن المحكى عن الخلاف والغنية السقوط قال

(١) ئل ابواب مقدمات الحدود الباب الثانى‌عشرح ـ ٣

في الخلاف : «اذا أقر بحد ثم رجع عنه سقط الحد وهو قول ابي حنيفة والشافعي واحدى الروايتين عن مالك، وعنه رواية اخرى انه لايسقط وبه قال الحسن البصري وسعيد بن جبيروداود دليلنا اجماع الفرقة وايضاً فان ماعزاً اقرعندالنبي بالزنافاعرض عنه مرتين اوثلاثاً ثم قال لعلك لمست، لعلك قبّلت فعرض له بالرجوع حين اعرض عند اقراره وصرح له بذلك في قوله لعلك لمست، لعلك قبلت ولولا أنذلك يقبل منه لم يكن له فائدة» .

اقول اما تمسكه بالاجماع فيرد عليه وضوح الخلاف وان الشهرة المحققة قائمة على عدم السقوط ، واما تمسكه بقصة ماعز فيرد عليه وضوح ان اعراض النبي عنه والترديد له بالقول المزبور يرجع الى ان مراده ﷺ عدم تحقق الاقرار منه اربعاً حتى يجب الرجم والكلام في المقام انما هو في الانكار بعد تحقق الاقرار المعتبر في ثبوت الحد وهو الاربع في الزنا فهذا الاستدلال لايرتبط بالمقام مضافاً الى أنها واردة في مسئلة الرجم ولاشهادة فيها على السقوط في سائر الحدود الا ان يحمل كلام الشيخ على خصوص حد الرجم .

وكيف كان فيدل على عدم السقوط في المقام اكثر الروايات المتقدمة في الفرع الاول نعم في مقابلها مرسلة جميل عن احدهما ـ عليهما السلام ـ في رجل اقر على نفسه بالزنا اربع مرات وهو محصن رجم الى ان يموت اويكذب نفسه قبل ان يرجم فيقول لم افعل فان قال ذلك ترك ولم يرجم وقال : لايقطع السارق حتى يقر بالسرقة مرتين فان رجع ضمن السرقة ولم يقطع اذا لم يكن شهود وقال : لايرجم الزاني حتى يقر اربع مرات بالزنا اذا لم يكن شهود فان رجع ترك ولم يرجم . (١)

فان ظاهره ان الرجوع في السرقة بعد الاقرار مرتين يوجب سقوط حد القطع وحمل قوله فان رجع ضمن . . . على كون المراد هو الرجوع قبل تحقق اقرارين

(١) ئل ابواب مقدمات الحدود الباب الثاني عشر ح ـ ٥

مسئلة ٦ - لواقر بما يوجب الحد ثم تاب كان للامام (ع) عفوه اواقامة الحد عليه - رجماً كان اوغيره ، ولايبعد ثبوت التخيير لغير امام الاصل من نوابه .(١)

خلاف الظاهرويؤيده قوله فيذيل الرواية: فان رجع ترك ولم يرجم فاللازم بعدكون الرواية معارضة لخصوص صحيحة الحلبي المتقدمة المصرحة بعدم السقوط في مورد السرقة هو ترجيح الصحيحة لموافقتها للشهرة المحققة كما عرفت مضافا الى ان في سند الرواية على بن حديد وقد حكى عن الشيخ تضعيفه .

الفرع الثالث ما اذا اقر بما يوجب القتل ثم انكر فهل يسقط عنه القتل ام لا فيه وجهان واختار الاول صاحب الجواهر تبعاً للمحكى عن ابن حمزة وصاحب الرياض وجعله في المتن مقتضى الاحتياط .

والوجه في السقوط مضافاً الى الاحتياط في الدماء وبناء الحد على التخفيف والغاء الخصوصية من الروايات الواردة في الرجم الدالة على السقوط بالرجوع مرسل ابن ابي عمير عن جميل بن دراج عن بعض اصحابه عن احدهما -عليهما السلام- انه قال اذا اقر الرجل على نفسه بالقتل قتل اذا لم يكن عليه شهود فان رجع وقال لم افعل ترك ولم يقتل. (١) واحتمال كون المراد من اقرار الرجل على نفسه هواقراره بصدور القتل منه بحيث كانت الرواية مرتبطة بباب القصاص والديات مدفوع بان الحكم بتعين القتل ولزومه مطلقا مع عدم الرجوع لاينطبق الا على ما اذا كان المقربه مايوجب حد القتل ضرورة انه على تقدير الاحتمال المذكور لايتعين القتل مطلقاً بل ان كان القتل عمداً يتحقق موضوع القصاص فيقتل على تقدير ارادة ورثة المقتول ذلك وعدم اخذ الدية وان كان القتل خطاءاً يتعين الرجوع الى الدية فالحكم بتعين القتل بمجرد الاقرار لاينطبق الا على المقام فلامجال للاحتمال المذكور.

(١) في الجواهر : بلاخلاف اجده في الاول - يعني الرجم - بل في محكى

---

(١) ابواب مقدمات الحد الباب الثاني عشر ح - ٤

. . . . . .

السرائر الاجماع عليه بل لعله كذلك فى الثانى ايضاً وان خالف هوفيه» ويدل على اصل الحكم النصوص الواردة فى المقام :

منها رواية ضريس الكناسى عن ابى جعفر عليه السلام قال لايعفى عن الحدود التى لله دون الامام ، فاما ماكان من حق الناس فى حد فلابأس بان يعفى عنه دون الامام (١) فان مقتضى الفقرة الاولى ان الامام له ان يعفى عن الحدود التى لله والقدر المتيقن صورة ماإذا كان ثابتاً بالاقرار وليس له اطلاق يشمل صورة الشهادة ايضاً لعدم كونها فى مقام البيان فى جانب الاثبات حتى يتمسك باطلاقه ولكن الاشكال فى مسند الحديث من جهة ضريس نظراً الى عدم ورود مدح ولاقدح فيه ويمكن دفعه من جهة وقوع ابن محبوب فى السند نظراً الى كونه من اصحاب الاجماع .

ومنها مرسلة ابى عبدالله البرقى عن بعض اصحابه عن الصادقين عليهما السلام قال جاء رجل الى اميرالمؤمنين عليه السلام فاقر بالسرقة فقال له : اتقرء شيئاً من القرآن قال : نعم سورة البقرة قال : قدوهبت يدك لسورة البقرة ، قال: فقال الاشعث : اتعطل حداً من حدود الله فقال ومايدرك ما هذا ، اذا قامت البينة فليس للامام ان يعفو واذا اقر الرجل على نفسه فذاك الى الامام ان شاء عفاوان شاء قطع (٢) وكون المورد هى السرقة لايوجب اختصاص الضابطة المذكورة فى الذيل بها وان ورد فيها قوله : وان شاء قطع فان الظاهران المراد ليس خصوص القطع بل اجراء الحد ـ قطعاً كان اوغيره كما انه على تقدير خروج المورد وهى السرقة عن الضابطة المذكورة كما سيأتى لايقدح ذلك فى التمسك بالضابطة والعمل بهافتدبر .

ومنها مارواه الشيخ باسناده عن الحسين بن سعيد عن محمد بن يحيى عن طلحة بن زيد عن جعفر ـ عليه السلام ـ قال : حدثنى بعض اهلى ان شاباً اتى اميرالمؤمنين

---

(١) ئل ابواب مقدمات الحدود الباب الثامن عشرح ـ ١

(٢) ئل ابواب مقدمات الحدود الباب الثامن عشرح ـ ٣

عليه‌السلام فاقر عنده بالسرقة قال : فقال له على عليه السلام انى اراك شاباً لاباس بهبتك فهل تقرء شيئاً من القرآن ؟ قال نعم‌سورة البقرة فقال : قدوهبت يدك لسورة البقرة قال : وانما منعه ان يقطعه لانه لم يقم عليه بينة (١) .

والظاهر اتحادها مع الرواية السابقة خصوصاً مع‌نقل الشيخ ـ قده ـ لها بهذا السند كما فى الوسائل وان‌جعلت فيها وفى بعض الكتب الفقهية رواية اخرى لطلحة بن زيد قال فى الفهرست : له اى لطلحة كتاب و هو عامى المذهب الا ان كتابه معتمد ... » .

ومنها رواية‌الحسن بن على بن شعبة فى تحف العقول عن ابى الحسن الثالث عليه السلام فى‌حديث قال: و اما الرجل الذى اعترف باللواط فانه لم‌يقم عليه البينة وانما تطوع بالاقرار من نفسه ، واذا كان للامام الذى من الله ان يعاقب عن‌الله كان له ان يمن عن‌الله اماسمعت قول الله : هذا عطاؤنا فامنن اوامسك بغير حساب (٢).

اذا عرفت ماذكرنا من روايات المسئلة فالكلام يقع فى امور :

الاول‌انه بملاحظة الروايات‌المذكورة لامجال للخدشة فى اصل‌الحكم وهو كون الامام مخيراً بين العفو وبين اجراء الحد فى الصورة المفروضة فى المسئلة لانه مضافاً الى اعتبار بعض الروايات بل كثير منها لما ذكرنا يكون استناد المشهور اليها والفتوى على طبقها مع كونها مخالفة للادلة الواردة فى الحدود ولذا اعترض اشعث على اميرالمؤمنين بان ذلك يلزم تعطيل حدمن حدود الله تعالى يكون جابراً لضعفها على تقديره فاصل الحكم مما لااشكال فيه .

الثانى ان ظاهر المشهور بل المتفق عليه بين الاصحاب عدم كفاية الاقرار بمجرده ولزوم‌التوبة بعده فى ثبوت التخيير المذكور مع انه لايكون فى شىء منها

---

(١) ئل ابواب حد السرقة الباب الثالث ح ـ ٥

(٢) ابواب مقدمات الحدود الباب الثامن عشر ح ـ ٤

. . . . .

ظهور فى اعتبارها و مدخليتها وربما يقال ان الوجه فى اعتبار التوبة ان الغالب فى كل مقر ارادة تطهيره من ذنبه والندم على فعله كما صرح به فى جملة من نصوص الاقرار المتقدمة مضافاً الى اشعار قوله ـ عليه السلام ـ فى الرواية الاخيرة وانما تطوع بالاقرار عن نفسه .

ولكن يدفعه مضافاً الى منع كون الاقرار ملازماً غالباً للتوبة التى حقيقتها الندم على الفعل و العزم على عدم العود اليه فان ارادة تخفيف العذاب الاخروى لاتلازم التوبة بالمعنى المذكور ان ظاهرهم اعتبار التوبة بعد الاقرار ولايكفى كون الغالب فى الاقرار ما ذكر الذى لازمه عدم الحاجة الى التوبة بعده والاشعار فى الرواية الاخيرة لاحجية فيه بوجه نعم مناسبة الحكم والموضوع تقتضى اعتبار التوبة فان العفو لايناسب مع عدم تحققها و يؤيدها الاتفاق على اعتبارها خصوصاً فى الحكم المخالف للقاعدة كما عرفت فتدبر ،

الثالث ظاهر النصوص والفتاوى ان المراد بالامام المذكور فيهما هو الامام المعصوم عليه السلام ولكن لاتبعد دعوى العموم والشمول لغيره من نوابه وخلفائه العام لانه مضافاً الى ما يستفاد من النصوص من ان الحكم المذكور انما هو من شؤون اجراء الحدود ومن احكامه يكون مقتضى الرواية الاخيرة هى الملازمة بين ثبوت الاجراء وبين العفو والمنة وان من كان باذن الله جائزاً له اقامة الحد والتعذيب عن الله يكون جائزاً له منه المنة والتفضل بالعفو والاغماض فالظاهر كما فى المتن هو التعميم وعدم الاختصاص بامام الاصل خصوصاً مع التعبير فى احدى روايتى طلحة بما يرجع الى ان المانع من تحقق القطع هو عدم قيام البينة فان ظاهره كونه مانعاً فى جميع الاعصار ولااختصاص له بزمان حضور الامام (ع) .

الرابع قال فى كشف اللثام : «المراد بالحد ـ اى فى هذه المسئلة ـ حد حقوق حقوق الله فاماما كان من حقوق الناس فلايسقط الا باسقاط صاحب الحق وسيأتى فى

مسئلة ٧ـ لوحملت المرئة التى لابعل لها لم تحد الامع الاقرار بالزنا اربعاً اوتقوم البينة على ذلك ، وليس على احد سؤالها ولاالتفتيش عن الواقعة . (١)

حدالقذف انه لايسقط الابالبينةاو اقرار المقذوف او عفوه او اللعان ، وفى حدالسرقة انه لايسقط بالتوبة بعد الاقرار ولعل وجه التخصيص رواية ضريس الكناسى المتقدمة الظاهرة فى التفصيل مع ان الظاهر ان التفصيل الواقع فيها انما هو فى الحدود بالاضافة الى عفو غير الامام واما بالاضافة الى الامـام الذى هو مورد البحث فى المقام فلم يقع فى الرواية تفصيل اصلا نعم لوقام الدليل على عدم جريان العفو فى بعض الموارد كالسرقة التى يأتى البحث فيها من هذه الجهة يكون ذلك تخصيصاً للعمومات الواردة فى المقام فالحق عدم اختلاف النصوص مع الفتاوى وجريان الحكم فى جميع الحدود من دون فرق بين حدّ حقوق الله وحد حقوق الناس اصلا كما لايخفى .

(١) المخالف فى هذه المسئلة على مايظهر من الخلاف هومالك حيث اوجب عليها الحد ، والوجه فى عدم ثبوته عدم انحصار سبب الحمل بالزنا فانه يمكن ان يكون مسبباً عن وطىء الشبهة اوعن الاكراه كما انه يمكن ان يتحقق بدون الوطى كما اذا جذب الرحم المنى الموجود فى خارجه كما يتفق فى الحمام وغيره وبهذا الاحتمال الاخير يجاب عما يمكن ان يستدل به لقول المخالف من ان ظاهر الفعل صدوره عن اختيار من دون شبهة واكراه فانه على تقدير تسليم هذا الظهور فانما هوفيما اذا احرز تحقق الفعل مع انه هنـا يجرى احتمال عدم تحقق الفعل اصلا فلامجال لهذا الاستدلال .

واما عدم وجوب السؤال عنها والتفتيش عن حالها فلانه لادليل على ثبوت هذه الوظيفة خلافاً لما حكى عن المبسوط من اللزوم بل يمكن ان يقال بعدم الجواز فتدبر .

مسئلة ٨ـ لواقر اربعاً انه زنی بامرئة حد دونها وان صرح بانهاطاوعته علی الزنا ، وكذا لواقرت اربعاً بانه زنی بی وانا طاوعته حدت دونه ،ولو ادعی اربعاً انه وطیء امرئة ولـم یعترف بالزنا لایثبت علیه حـد وان ثبت ان المرئة لم تكن زوجته ، ولوادعی فی الفرض انها زوجته وانكرت هی الوطی والزوجیة لم یثبت علیه حد ولامهر ، ولوادعت انه اكرهها علی الزنا اوتشبه علیها فلاحد علی احد منهما . (١)

مسئلة ٩ـ یثبت الزنا بالبینة ، ویعتبران لاتكون اقل من اربعة رجال او ثلاثة رجال وامرأتین ، ولاتقبل شهادة النساء منفردات ولاشهادة رجل وست نساء فیه ، ولاشهادة رجلین واربع نساء فی الرجم ، ویثبت بهاالحد دون الرجم علی الاقوی ولوشهد مادون الاربعة ومافی حكمها لم یثبت الحد رجماً ولاجلداً بل حدوا للفریة(٢)

---

(١) الوجه فـی ثبوت الحد فـی الفرضین الاولین تحقق الاقرار بشرائطه بالاضافة الی المقرالتی من جملتها كون المقربه هو الزنا كما ان الوجه فی عدم ثبوته بالاضافة الی الطرف الاخر عدم نفوذ الاقرار بالنسبة الی غیر المقر .

كما ان الوجه فی عدم الثبوت فی الفرض الثالث عدم تعلق الاقرار بالزنا بل بالوطی وثبوت كون المرئة غیر زوجته لایجدی فی تحقق الزنا اصلا والوجه فی عدم ثبوت الحد والمهر فی الفرض الرابع عدم تحقق الاقرار بـالزنـا حتی یترتب علیه الحد وعدم ثبوت الزوجیة والوطی حتی یترتب علیهما المهر واماالفرض الاخیر فالوجه فی عدم ثبوت الحد علیها دعویها الاكراه اوالاشتباه وقد مرانهادارئة للحد وفی عدم ثبوت الحد علیه عدم ثبوت الزنا بـالنسبة الیه واقرارها لایجدی بالاضافة الیه اصلا .

(٢) اما ثبوت الزنا بالبینة فیدل علیه ـ مضافاً الی عموم ادلة حجیة البینة فی

. . . . . .

الموضوعات الخارجية ـ الكتاب والسنة المستفيضة كما سيأتي البحث عنهما .

واما ثبوته بشهادة اربعة رجال فمضافاً الى اتفاق علماء الفريقين عليه يدل عليه من الكتاب قوله تعالى : والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولاتقبلوا لهم شهادة ابداً واولئك هم الفاسقون ، (١) وكذا قوله تعالى : لولا جاؤا عليه باربعة شهداء فاذ لم يأتوا بالشهداء فاولئك عندالله هم الكاذبون . (٢) والايتان وان كانتا في موردالرمي والقذف الان ظهورهما في ثبوت المقذوف به باربعة شهداء مما لاخفاء فيه .

واما قوله تعالى : واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم فان شهدوا فامسكوهن في البيوت حتى يتوفيهن الموت اويجعل الله لهن سبيلا . (٣) فغير ظاهر في كون المراد بالفاحشة هوالزنا اواعم منه حتى يدل على ثبوته بشهادة اربعة من الرجال ويكون منسوخاً بآية الجلد المشهورة وان قيل ذلك لاحتمال كون المراد من الفاحشة هي المساحقة ويؤيده التعرض لخصوص النساء مع ان الزنا قد يكون من طرف المرئة وقد يكون من طرف الرجل وقد يكون من ناحيتهما فلو كان المراد هوالزنا لكان ينبغي التعرض لكل من الرجل والمرئة كما في آية الجلد كما ان الظاهر ان قوله تعالى بعد ذلك : واللذان يأتيانها منكم فأذوهما فان تابا واصلحا فاعرضوا عنهما ان الله كان توابا رحيماً . (٤) وارد في مورد اللواط لظهور التثنية في كونها تثنية المذكر والفاحشة المأتية بينهما لايكون غير اللواط .

---

(١) سورة النور آية ٤

(٢) سورة النور آية ١٣

(٣) سورة النساء آية ١٤ .

(٤) سورة النساء آية ١٥

. . . . .

واما السنة فيدل عليه منها الروايات الاتية فلاشكال فى هذه الجهة .

واما ثبوت الزنا بشهادة النساء فى الجملة فالمشهور شهرة عظيمة هوالثبوت والمحكى عن المفيد والعمانى والديلمى هوالعدم نظراً الى ظاهر الكتاب والى صحيحة جميل بن دراج ومحمد بن عمران عن ابى عبدالله عليه السلام قال : قلنا اتجوز شهادة النساء فى الحدود ؟ فقال فى القتل وحده ان علياً عليه السلام كان يقول لايبطل دم امرىء مسلم . (١)

ورواية غياث بن ابراهيم عن جعفر بن محمد عن ابيه عن على عليه السلام قال : لاتجوز شهادة النساء فى الحدود ولافى القود . (٢) ومثلها رواية موسى بن اسماعيل بن جعفر عن ابيه عن آبائه عن على عليه السلام . (٣)

ورواية السكونى عن جعفر عن ابيه عن على عليه السلام انه كان يقول شهادة النساء لاتجوز فى طلاق ولانكاح ولافى حدود الافى الديون ومالايستطيع الرجال النظر اليه . (٤)

ولكن فى مقابل ذلك روايات مستفيضة تدل على جواز شهادة ثلثة رجال وامرأتين وثبوت الزنا بها ـ رجماً وجلداً ـ كصحيحة عبدالله بن سنان قال سمعت اباعبدالله ـ عليه السلام ـ يقول : لاتجوزشهادة النساءفىرؤية الهلال ، ولايجوزفىالرجم شهادة رجلين واربع نسوة ، ويجوز فى ذلك ثلاثة رجال وامرأتان ، وقال تجوز شهادة النساء وحدهن بلارجال فى كل مالايجوز للرجال النظراليه ، وتجوز شهادة القابلة وحدها فى المنفوس . (٥)

(١) ئل ابواب الشهادات الباب الرابع والعشرون ح-١
(٢) ئل ابواب الشهادات الباب الرابع والعشرون ح-٢٩
(٣) ئل ابواب الشهادات الباب الرابع والعشرون ح-٣٠
(٤) ئل ابواب الشهادات الباب الرابع والعشرون ح-٤٢
(٥) ئل ابواب الشهادات الباب الرابع والعشرون ح-١٠

. . . . .

وصحيحة زرارة قال سئلت اباجعفر - عليه السلام - عن شهادة النساء تجوز في النكاح ؟ قال : نعم ولاتجوز في الطلاق ، قال : وقال على - عليه السلام - تجوز شهادة النساء في الرجم اذاكان ثلاثة رجال وامرأتان ، واذاكان اربع نسوة ورجلان فلايجوز الرجم ، قلت تجوز شهادة النساء مع الرجال في الدم ؟ قال : لا . (١) واذاكانت شهادة ثلثة رجال وامرأتين جائزة في الرجم ففي الجلد بطريق اولى ولااقل من الغاء الخصوصية :

ورواية عبدالرحمن قال : سئلت اباعبدالله - عليه السلام - عن المرئة يحضرها الموت وليس عندها الامرأة تجوز شهادتها ؟ قال : تجوز شهادة النساء في العذرة والمنفوس ، وقال : تجوز شهادة النساء في الحدود مع الرجال . (٢) ومقتضاها الجواز في الرجم والجلد .

ورواية ابي بصير قال : سئلته عن شهادة النساء فقال : تجوز شهادة النساء وحدهن على مالايستطيع الرجال النظر (ينظرون) اليه وتجوز شهادة النساء في النكاح اذاكان معهن رجل ، ولاتجوز في الطلاق ، ولافي الدم غير انها تجوز شهادتها في حد الزنا اذاكان ثلاثة رجال وامرأتان ، ولاتجوز شهادة رجلين واربع نسوة .(٣)

وغير ذلك من الروايات المتعددة الدالة على ذلك .

نعم هنارواية واحدة تدل على خلاف ماذكر وهي صحيحة محمد بن مسلم عن ابي عبدالله عليه السلام - قال اذا شهد ثلاثة رجال وامرأتان لم يجز في الرجم ولاتجوز شهادة النساء في القتل . (٤) ولكن حملها الشيخ على التقية وهوالظاهر .

---

(١) ئل ابواب الشهادات الباب الرابع والعشرون ح-١١

(٢) ئل ابواب الشهادات الباب الرابع والعشرون ح-٢١

(٣) ئل ابواب الشهادات الباب الرابع والعشرون ح-٤

(٤) ئل ابواب الشهادات الباب الرابع والعشرون ح-٢٨

. . . . . .

وكيف كان فهذه الروايات بالاضافة الى ظاهر الكتاب اماغير منافية له لعدم دلالته على الحصر واما حاكمة عليه نظراً الى ظهورها فى كون المرأتين بمنزلة الرجل الواحد واما بالاضافة الى الروايات المتقدمة فاما مقيدة لاطلاقها نظراً الى دلالتها على عدم جواز شهادة النساء ودلالة هذه على الجواز مع الرجال واما مخصصة لعمومها نظراً الى دلالتها على عدم جوازها فى الحدود وهذه تدل على جوازها فى حد الزنا اذا شهد ثلاثة رجال وامرأتان فلامنافاة بينهما اصلا فانقدح ان جواز الشهادة المذكورة فى الزنا ـ رجماً وجلداً ـ مما لامجال للاشكال فيه اصلا .

واما الرجلان واربع نساء فالمنسوب الى المشهور انه يثبت بشهادتهم الجلد دون الرجم ـ كما فى المتن ـ والمحكى عن الصدوقين والقاضى والحلبى والعلامة فى بعض كتبه عدم الثبوت مطلقا وعن الشيخ فى الخلاف ثبوت الرجم به وظاهره ثبوت الجلد ايضاً .

ويدل على عدم ثبوت الرجم بها بعض الروايات المتقدمة كصحيحتى عبدالله بن سنان وزرارة المتقدمين ومن المعلوم انه لاملازمة بين عدم الرجم وبين عدم الجلد ولامجال لالغاء الخصوصية وعلى ثبوت الجلد بها موثقة الحلبى عن ابى عبدالله عليه السلام انه سئل عن رجل محصن فجر بامرئة فشهد عليها ثلاثة رجال وامرأتان وجب عليه الرجم ، وان شهد عليه رجلان واربع نسوة فلاتجوز شهادتهم ولايرجم ولكن يضرب حد الزانى . (١) ومن المعلوم انه لاخصوصية للاحصان .

وفى مقابلها رواية محمد بن الفضيل قال : سئلت اباالحسن الرضا ـ عليه السلام ـ قلت له : تجوز شهادة النساء فى نكاح اوطلاق اورجم ؟ قال : تجوز شهادة النساء فيما لاتستطيع الرجال ان ينظروا اليه وليس معهن رجل ، وتجوز شهادتهن فى النكاح اذاكان معهن رجل ، وتجوز شهادتهن فى حد الزنا اذاكان ثلاثة رجال

(١) ئل ابواب حدالزنا الباب الثلاثون ح ـ ١

. . . . .

وامرأتان ، ولاتجوز شهادة رجلين واربع نسوة فى الزنا والرجم ، ولاتجوز شهادتهن فى الطلاق ولافى الدم . (١) ولكنها - كما فى الجواهر - غير واضحة الدلالة لاحتمال ارادة تفسير الزنا بقوله - عليه السلام - : والرجم ، ويؤيده انه لامناسبة بين الرجم والزنا من جهة العطف فان الزنا قد يكون سبباً للرجم هذا مع موافقة الموثقة للشهرة المحكية بل المحصلة فتدبر فالظاهر - ح ماهو المشهور .

بقى الكلام فى هذه المسئلة فيما لوشهد على الزنا مادون الاربعة ومن فى حكمها والظاهر - كما فى المتن - انه لايثبت الزنا ويحد كل منهم حدالقذف للفرية للايتين المتقدمتين فى اول المسئلة وهماقوله تعالى : والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة وقوله تعالى : لولاجاؤا عليه باربعة شهداء فاذ لم يأتوا بالشهداء فاولئك عندالله هم الكاذبون وموردهما وان كان رمى غير الشهود الان المستفاد منهما ان اللازم فى باب الزنا اماثباته بحيث يترتب عليه الحد على الزانى واما كذب الرامى شاهداً كان اوغيره ويترتب عليه حدالقذف للفرية

ولرواية السكونى عن جعفر عن ابيه عن على - عليه السلام - فى ثلاثة شهدوا على رجل بالزنا فقال على - عليه السلام - اين الرابع ؟ قالوا : الان يجيء فقال على عليه السلام حدوهم فليس فى الحدود نظرساعة . (٢) واذا كان تأخير الرابع موجباً لثبوت الحد على الباقين ففيما اذا لم يكن هناك رابع بطريق اولى .

ورواية عباد البصرى قال سئلت اباجعفر عليه السلام عن ثلاثه شهدوا على رجل بالزنا وقالوا : الان نأتى بالرابع قال : يجلدون حدالقاذف ثمانين جلدة كل رجل منهم (٣)

وصحيحة محمد بن قيس عن ابى جعفر - عليه السلام - قال : قال اميرالمؤمنين

---

(١) ئل ابواب الشهادات الباب الرابع والعشرون ح-٧

(٢) ئل ابواب حدالزنا الباب الثانيعشرح-٨

(٣) ئل ابواب حد الزنا الباب الثانى عشر ح - ١٠

مسئلة ١٠ - لابد فيشهادة الشهود علىالزنامن التصريح اونحوه على مشاهدة الولوج فى الفرج كالميل فى المكحلة اوالاخراج منه من غير عقد ولاملك ولاشبهة ولااكراه ، وهل يكفى ان يقولوا لانعلم بينهما سبباً للتحليل ! قيل نعم ، والاشبه لا وفى كفاية الشهادة مع اليقين وان لم يبصر به وجه لايخلو عن شبهة فى المقام . (١)

لايجلد رجل ولاامرأة حتى يشهد عليهما اربعة شهود على الايلاج والاخراج وقال لااكون اول الشهود الاربعة اخشى الردعة ان ينكل بعضهم فاجلد . (١)

(١) قد وقع الاختلاف فى باب الشهادات ان مستند الشاهد فى مقام تحمل الشهادةوادائها هل يلزم انيكون خصوص المشاهدة بالمعنى الاعم من الابصاروالسماع اويكفى مطلق العلم ولو كان من غير طريق المشاهدة بل من طريق التواتر اوالخبر الواحد المحفوف بالقرينة اويكفى مثل البينة والاستصحاب وجوه بل اقوال .

ولكن الظاهر ان المقام وهوباب الزنا له خصوصية فى باب الشهادة نظراً الى الروايات الكثيرة الظاهرة فى ذلك التى منها : صحيحة الحلبى عن ابىعبدالله عليه السلام قال : حد الرجم ان يشهد اربع انهم رأوه يدخل ويخرج . (٢)

ومنها رواية ابى بصير عن ابى عبدالله عليه السلام قال : حد الرجم فى الزنا ان يشهد اربعة انهم رأوه يدخل ويخرج . (٣)

ومنها صحيحة محمد بن قيس المتقدمة آنفاً وظهورها فى اعتبار المشاهدة والرؤيةانما هوباعتبارذكرالايلاج والاخراج وهو لايناسب الامع المشاهدة كمالايخفى ولكنهنا شيء وهوان الروايات الدالة علىاعتبار الرؤية واردة فىالرجم وصحيحة محمدبن قيس المتقدمة وان كانت مشتملة على ذكر الجلد الاانها قد نقلها الكلينى

(١) ئل ابواب حد الزنا الباب الثانى عشر ح -١١

(٢) ئل ابواب حد الزنا الباب الثانىعشر ح - ١

(٣) ئل ابواب حد الزنا الباب الثانى عشر ح - ٥

مع ذكر الرجم وقد جعلها فى الوسائل رواية اخرى مع ان الظاهر كونهما رواية واحدة وعليه فهى مرددة بين الرجم والجلد فلادلالة لهـا على اعتبار المشاهدة فى الجلد وقدمر ان المجلسى (قده) بعدان ذكر النصوص الدالة على تمام الحد لاجتماع الرجلين او الرجل والمرئة فى لحاف واحدو على الانقص منه قال : «والاظهر فى الجمع بين الاخبار مع قطع النظر عن الشهرة ان يؤخذ بالاخبار الدالة على تمام الحد بان يقال : لايشترط فى ثبوت الجلد المعاينة كالميل فى المكحلة وتحمل الاخبار الدالة على ذلك على اشتراطه فى الرجم كما هو الظاهر من اكثرها واما اخبار النقيصة فمحمولة على التقية» وقدمر ايضاً ان هذا الجمع مستبعد وان كان يؤيده بعض الروايات كصحيحة زرارة عن ابى جعفر عليه السلام قال : اذا قال الشاهد انه قدجلس منها مجلس الرجل من امرأته اقيم عليه الحد (١) ورواية عبدالله بن سنان عن ابى عبدالله عليه السلام قال سمعته يقول حد الجلد فى الزنا ان يوجدا فى لحاف واحد ، والرجلان يوجدان فى لحاف واحد ، والمرأتان توجدان فى لحاف واحد (٢) .

ولكن هنا رواية يستفاد منها التعميم وهى صحيحة حريز عن ابى عبدالله عليه السلام قال : القاذف يجلد ثمانين جلدة ولاتقبل له شهادة ابداً الابعد التوبة اويكذب نفسه فان شهدله ثلاثة وابى واحد يجلد الثلاثة ولاتقبل شهادتهم حتى يقول اربعة : رأينا مثل الميل فى المكحلة (٣) فان ظاهرها اعتبار الرؤية فى مطلق الزنا ولامجال لاحتمال عدم كون الرواية فى مقام البيان من هذه الجهة بعد التعرض لبيان الخصوصيات .

ثم ان رواية زرارة المتقدمة آنفاً يجرى فيها احتمالان بعد ظهورها فى كون الضمير راجعاً الى المشهود عليه وفى كون المراد بالحد هوحد الزنا :

---

(١) ئل ابواب حدالزنا الباب الثانى عشر ح-١٠

(٢) ئل ابواب حدالزنا الباب العاشر ح-٤

(٣) ئل ابواب حدالقذف الباب الثانى ح-٥

. . . .

احدهما ان يكون قول الشاهد كناية عن تحقق الزنا بحيث كان جلوسه منها مجلس الرجل من زوجته كناية عن الايلاج والاخراج وعليه لاتكون الرواية مؤيدة لجمع المجلسى (قده) بل ظاهرة فى عدم اعتبار التصريح ونحوه بالزنا وفى كفاية التعبير الكنائى فى مقام الشهادة بالزنا .

ثانيهما ان يكون مرجع قول الشاهد الى ان المقدار الذى تعلقت به المشاهدة هوهذا المقداروهو جلوسه منها مجلس الرجل من زوجته من دون كون الادخال مرئياً ولامتعلقاً للشهادة وعليه فتكون الرواية مؤيدة للجمع المزبور .

ومع هذين الاحتمالين لاتكون الرواية ظاهرة فى واحدمنهما .

وكيف كان فالظاهر بمقتضى عموم رواية حريز المتقدمة خصوصاً مع اعتضاده بالفتاوى المتفقة على ذلك عدا الشيخ (قده) حيث حكى عنه احتمال عدم الاعتبار فى الجلد وعدم ظهور رواية زرارة فى ذلك انه لامحيص عن الحكم بالتعميم خصوصاً مع ملاحظة الاستبعادات التى ذكرناها بالاضافة الى الجمع المزبور نعم هنا شىء وهو انه يحتمل ان يكون المراد من الرؤية فى الروايات الدالة على اعتبارها هو مطلق العلم من اى طريق حصل والتعبير عنه بها انما هو لاجل كون الرؤية احد طرق العلم .

ولكن الظاهر ان هذا الاحتمال بعيد خصوصاً مع ملاحظة بناء الحد على التخفيف ورعاية الخصوصيات التى اعتبرها الشارع فى الشهادة على الزنا كماً وكيفاً .

بقى الكلام فى انه لوقال الشاهد بعد الشهادة على المشاهدة انه لااعلم سبباً للتحليل بين الرجل والمرئة وانه هل تكفى هذه الشهادة كما صرح بها المحقق فى الشرايع والعلامة فى القواعد ولاتكفى فنقول :

ان كان ادعاء عدم العلم بذلك من الشاهد مجتمعاً مع احتمال الزوجية بينهما فالظاهر عدم الكفاية لانه مع احتمالها واعتبار عدمها فى تحقق الزنا وبناء الحد على

مسئلة ١١ - تكفى الشهادة على نحو الاطلاق بان يشهد الشهود انه زنى واولج كالميل فى المكحلة من غير ذكر زمان اومكان اوغيرهما لكن لوذكروا الخصوصيات واختلف شهادتهم فيها كان شهد احدهم بانه زنى يوم الجمعة والاخر بانه يوم السبت ، اوشهد بعضهم انه زنى فى مكان كذا والاخر فى مكان غيره ، اوبفلانة والاخر بغيرها لم تسمع شهادتهم ولايحد ، ويحد الشهود للقذف . ولوذكر بعضهم خصوصية واطلق بعضهم فهل يكفى ذلك ، اولابد مع ذكر احدهم الخصوصية ان يذكرها الباقون ؟ فيه اشكال والاحوط لزومه (١)

التخفيف كيف يمكن الحكم بالكفاية وترتب آثار الزنا على الشهادة .

وان كان ادعائه ذلك مقروناً بالعلم بعدم الزوجية فربما يقال كما فى الجواهر ان وجه الاكتفاء تحقق صدق الزنا الذى هومقتض لترتب الحد ولم يعلم مسقطه من الشبهةوالاكراه مع عدم دعويهما .

ولكن يدفعه المنع صغرى وكبرى اما الصغرى فلان عدم الاكراه والشبهة مأخوذ فى ماهية الزنا وفى اصل المقتضى كماعرفت فى تعريف الزنا فى اول كتاب الحدودولافرق بينه وبين عدم الزوجية من هذه الجهة اصلا .

واما الكبرى فلعدم كفاية المقتضى مع الشك فى وجود المانع وعدمه لمنع اعتبار قاعدة المقتضى والمانع كما قد قرر فى محله فالانصاف عدم كفاية هذا القول ولزوم كون الشهادة مبنية على العلم بعدم وجود السبب المحلل .

(١) اما كفاية الشهادة على نحو الاطلاق من دون التعرض للخصوصيات فيدل عليها مضافاً الى انه لم يظهر من الاصحاب المخالفة فى ذلك وان كان ربمايشعر به كلام المحقق فى الشرايع حيث قال: ولابدمن تواردهم على الفعل الواحد والزمان الواحد والمكان الواحد. وان كان تفريع صورة الاختلاف فى الخصوصيات على ذلك ينفى هذا

. . . . . .

الاشعار ومضافاً الى كثيرمن الروايات المتقدمة فى المسئلة السابقة الظاهرة فى ثبوت الزنا بمجرد الشهادة على الرؤية وان لم تشتمل على ذكر الخصوصيات انه حيث لاتكون الخصوصيات معدودة ومحصورة عرفاً لعدم اختصاصها بمثل الزمان والمكان فلاوجه للزوم التعرض لها ولارجحان لبعضها على الاخراصلا .

واما عدم قبول شهادتهم مع التعرض للخصوصيات واختلافهم فيهاكما فى الامثلة المذكورة فى المتن فلان الاختلاف موجب لعدم اتفاقهم على امرواحد وفى الحقيقة الزنا يوم الجمعة فى المثال الذى هو مصداق من المهية لم يشهد عليه اربعة لان شهادة البعض انما هى على الزنا يوم السبت ولامجال لدعوى توارد الشهادات على اصل الزنا فهو كما لوشهد شاهد ببيع زيد ماله من عمرو والاخر ببيعه من بكرو من الواضح عدم القبول .

واما لو ذكر بعضهم خصوصية واطلق البعض اوتعرض لعدم الاطلاع على تلك الخصوصية فهل يكفى اولابد مع تعرض واحد لها من ان يتعرض لها الباقون فالمسئلة مشكلة .

وجه الاشكال ماافاده الشهيد الثانى وبعض من تبعه من خلو النصوص و كلام المتقدمين عن الاشتراط المزبور بل فى محكى المسالك ان عدمه هو المعتمد . ولكن ورد فى المقام موثقة عمار الساباطى قال : سئلت اباعبدالله عليه السلام عن رجل يشهد عليه ثلاثة رجال انه قدزنى بفلانة ويشهد الرابع انه لايدرى بمن زنى قال : لايحد ولايرجم (١) وذكرفى الرياض ان الموثقة ظاهرة فى الاشتراط فى بعض الافراد ويتم فى غيره بعدم القائل بالفرق من الاصحاب .

وذكرصاحب الجواهر بعدنقل مافى الرياض : «لااجماع مركب تسكن اليه النفس على عدم الاجتزاء بالشهادة على معاينة الادخال والاخراج على وجه الزنامن

(٢) ئل ابواب حدالزنا الباب الثانى عشرح-١

غير تعرض للزمان والمكان ، ولاعلى ماذاتعرض بعض واطلق الاخر على وجه لم يعلم عدم شهادته بها فالمتجه الاقتصار فى الموثق على مورده» .

اقول اماصورة الاطلاق فى كلام صاحب الجواهر فهى خارجة عن مفروض المقام لان الكلام فى خصوص ماذا تعرض البعض للخصوصية . واماالاقتصار فى الموثقة على خصوص موردها فيدفعه الغاء الخصوصية بنظر العرف فانه اذا شهد ثلاثة بوقوع الزنا فى يوم الجمعة وشهد الرابع بانه لايعلم بوقوعها فى ذلك اليوم بل باصل الوقوع فهل لايستفاد حكمه من الموثقة عرفاً وهل يخطر ببالهم فى معنى الرواية الاختصاص بالمورد الظاهر هوالعدم فالانصاف ان تعميم حكم الموثقة وادعاء عدم الفرق بين الخصوصيات لايحتاج الى وجود الاجماع المركب حتى يناقش فيه بل يتم من طريق الغاء الخصوصية عند العرف .

واماماافاده الشيخ الطوسى (قده) بعد نقل الموثقة من الحمل على مالولم يشهد الرابع بالزنا بل اظهر الشك فيه فيمكن الايراد عليه بانه لاوجه لهذا الحمل بعدانحصار الرواية فى المقام بالموثقة وعدم وجود دليل فى مقابلها يقتضى حمل الرواية على ماذكر ومن الواضح كون الحمل المزبور خلاف الظاهر جداً .

نعم يمكن ان يقال بان مقتضى الغاء الخصوصية تعميم الحكم بالاضافة الى جميع الخصوصيات فيما لوتعرض البعض لنفى العلم بالخصوصية المذكورة فى شهادة الاخر كما فى مورد الرواية واما لواطلق البعض بحيث لم يتعرض للخصوصية اصلا كما هو احد فرضى المسئلة فلامجال لالغاء الخصوصية بالاضافة اليه ايضاً فاذا شهد الثلاثة بانه زنى بفلانة وشهد الرابع بانه زنى ولم يتعرض للخصوصية اصلافيمكن ان يقال بعدم جريان الحكم المذكور فى الموثقة فيه كمالايخفى وقدانقدح من جميع ماذكرنا وجه الاحتياط اللزومى فى المتن بعدالاستشكال فى المسئلة .

مسئلة ١٢ ـ لوحضربعض الشهود وشهدبالزنا فيغيبة بعض أخرحدمن شهد للفرية ، ولم ينتظرمجيء البقية لاتمام البينة ، فلوشهد ثلاثة منهم على الزنا وقالوا لنا رابع سيجيء حدوا نعم لايجب ان يكونوا حاضرين دفعة فلوشهد واحد وجاء الاخر بلافصل فشهد وهكذا ثبت الزنا ولاحد على الشهود ، ولايعتبر تواطؤهم على الشهادة ، فلو شهد الاربعة بلاعلم منهم بشهادة السائرين تم النصاب و ثبت الزنا ولوشهد بعضهم بعد حضورهم جميعاً للشهادة ونكل بعض يحد من شهد للفرية (١)

---

(١) فيهذه المسئلة فروع:

الاول :لو حضر بعض الشهودوشهد بالزنا في غيبة بعض آخرففي المتن : حدمن شهد للفرية وقال فيالجواهر بلاخلاف محقق اجده فيه الامايحكى عنجامع ابن سعيد وهوشاذ ولكن ذكر الشيخ (قده) في الخلاف : « اذا تكامل شهود الزنا فقد ثبت الحكم بشهادتهم سواء شهدوا في مجلس واحدا وفي مجالس ، وشهادتهم متفرقين احوط ، وبه قال الشافعي . وقال ابوحنيفة : ان كانوا شهدوا فيمجلس واحد ثبت الحد بشهادتهم وان كانوا شهدوا فيمجالس فهم قذفة يحدون» فان المترائيمنه ان الفصل بين الشهادات وتفريقها علىالمجالس غير قادح بل يكون مقتضى الاحتياط ولكن العلامة فيمحكي المختلف نزله على تفرقهم بعداجتماعهم لاقامة الشهادة دفعة نظراً الى ان الحكم المذكور هوالمذهب عندنا وعليه فالمخالف هوابن سعيد فقط هذا بالنظر الى الفتاوى .

واما بالنظر الى الروايات فالواردة منها في المقام روايتان :

احديهما رواية السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام في ثلاثة شهدوا على رجل بالزنا فقال علي عليه السلام اين الرابع ؟ قالوا : الان يجيء فقال علي عليه السلام حدوهم فليس في الحدود نظر ساعة (١) .

---

(١) ئل ابواب حدالزنا الباب الثاني عشر ح-٨

. . . . .

ثانيتهما رواية عباد البصرى قال : سئلت اباجعفر عليه السلام عن ثلاثة شهدوا على رجل بالزنا وقالوا : الان نأتى بالرابع ، قال : يجلدون حدالقاذف ثمانين جلدة كل رجل منهم (١) وضعف هذين الخبرين منجبر باستناد المشهور اليهما والفتوى على طبقهما مع ان بناء الاصحاب على العمل بروايات السكونى والمناقشة فى دلالتهما باعتبار ظهورهما فى اجراء حدالقذف بمجرد الشهادة مع انه حق للمقذوف ويتوقف جريانه على مطالبته مدفوعة بمنع ظهورهما فى ذلك غاية الامر عدم التعرض وهو لايدل على عدم التحقق فالانصاف انه لااشكال فى هذا الفرع بوجه .

الثانى : انه هل يجب ان يكون الشهود حاضرين دفعة اولايجب ؟ المحكى عن العلامة فى القواعد وولده فى الايضاح هوالاول وانه يجب حضورهم قبل الشهادة للاقامة فلو تفرقوا فى الحضور حدوا وان اجتمعوا فى الاقامة ولكن يرد عليه انه لادليل على اعتبار ذلك والحكم بثبوت حد القذف فى الروايتين المذكورتين فى الفرع الاول انما هولاجل تحقق التراخى والفصل بين الشهادات لالعدم حضور الشهود دفعة وعليه فلولم يتحقق الحضور كذلك بان حضروا متفرقين ثم اقاموا الشهادة دفعة يكفى بل لايعتبر اقامة الشهادة دفعة فلو شهد واحد وجاء الاخر بلافصل فشهد وهكذا يثبت الزنا ولاحد على الشهود بوجه بل كما فى المتن لايعتبر تواطئهم وعلم كل واحد منهم بشهادة الاخر فلو فرض شهادة الجميع فى مجلس واحد مع عدم العلم منهم بما عند الاخر يكفى ذلك فى ثبوت الزنا لتحقق شهادة الاربعة مع عدم التراخى والفصل بينها .

الثالث : لوحضروا للشهادة فشهد بعض ونكل الاخر حد الشاهد للقذف وعن الخلاف الاجماع عليه ويدل عليه ـ مضافاً الى فحوى الخبرين المتقدمين فى الفرع الاول ـ صحيحة محمد بن قيس عن ابى جعفر عليه السلام قال : قال : لااكون اول الشهود

(١) ئل ابواب حدالزنا الباب الثانى عشر ح-٩

مسئلة ١٣ - لوشهد اربعة بالزناء وكانوا غير مرضيين كلهم اوبعضهم كالفساق حدوا للقذف . وقيل ان كان رد الشهادة لامر ظاهر كالعمى والفسق الظاهر حدوا ، وان كان الرد لامر خفى كالفسق الخفى لايحد الاالمردود ،

الاربعة فى الزنا اخشى ان ينكل بعضهم فاجلد . (١)

والمراد بالاول مايقابل الاخر فيشمل الثانى والثالث ايضاً .

وصحيحة حريز عن ابى عبدالله عليه السلام قال : القاذف يجلد ثمانين جلدة ولاتقبل له شهادة ابداً الابعد التوبة اويكذب نفسه ، فان شهد له ثلاثة وابى واحد يجلد الثلاثة ولاتقبل شهادتهم حتى يقول اربعة : رأينا مثل الميل فى المكحلة . (٢)

ومع صراحة النص فى هذا الفرع لامجال لمافى المختلف من الاستدلال على عدم وجوب حد الشاهد مع نكول البعض بانه يؤدى ذلك الى امتناع الشهود عن اقامتها لان تجويز ان يترك احدهم الشهادة يقتضى تجويز ايقاع الحد عليه فيمتنع من ادائها ، ولان اصحابنا نصوا على انه لوشهد اربعة فردت شهادة واحد منهم بامر خفى لايقف عليه الاالاحاد يقام على مردود الشهادة الحد دون الثلاثة لانهم غير مفرطين فى اقامتها ، فان احداً لايقف على بواطن الناس فكان عذراً فى اقامتها فلهذا لاحد وماذكرناه من الامور الباطنة .

وكذا لامجال لما ربما يقال من ان الغرض من الشهادة الاحسان وعدم تحقق المنكر باجراء الحد على المرتكب وقد قال الله تعالى ماعلى المحسنين من سبيل .

فان ذلك كله اجتهاد فى مقابل النص مع ان بناء الحدود على التخفيف واهتمام الشارع بحفظ الاعراض وعدم هتكها يوجب التضييق المذكور فالانصاف ثبوت حد القذف مع نكول البعض بالاضافة الى من شهد .

---

(١) ئل ابواب حد القذف الباب الثانى عشر ح - ٢

(٢) ئل ابواب حد القذف الباب الثانى ح - ٥

ولوكـان الشهود مستورين ولم يثبت عدالتهم ولافسقهم فلاحد عليهم للشبهة . (١)

---

(١) فى هذه المسئلة فرعان :

الاول : مالوكان الشهود كلا اوبعضاً غيرمرضيين كما اذاكانوا فساقاً وقداختار فى المتن ثبوت حد القذف عليهم مطلقا ،والتفصيل المذكور فيه محكىعن الخلاف والمبسوط والسرائر والجامع والتحرير وهوالذى اشار اليه العلامة فى المختلف فى عبارته المتقدمة آنفاً ، ووجهه انه مع استناد الرد الى امر خفى لامجال لثبوت حد القذف على الشاهد غيرالمطلع على ذلك الامر وقد قالالله تعالى : لاتزروازرة وزر اخرى .

هذا والظاهر هومختار المتن لان المستفاد من الروايات التى تقدم بعضها ثبوت الملازمة بين عدم اثبات الشهادة الزنا وبين ثبوت حد القذف على الشهود فلايرى العرف فرقاً بين مااذاكان رد الشهادة مستنداً الى عدم وجود الشاهد الرابع كما فى بعض الروايات المتقدمة وبين مااذاكان لاجل فسق بعض الشهود وانكان مخفياً اولاجل الخلل فى كيفية اقامة الشهادة كما فى الاعمى وعدم ثبوت التفريط لايجدى فى عدم ثبوت حد الزناخصوصاً مع ماعرفت من ثبوته فى صورة النكول الذى هوامر مخفى عادة ولعل الناكل ايضاً لميكن عالماً بنكوله حين اقامةالشهادة ومع انه يمكن فى المقام استفسار الحال من الحاكم قبل اداء الشهادة وانه على تقدير شهادتهم هل تكون مقبولة املاكما لايخفى .

الثانى : مالوكان الشهود مستورين ولميثبت عدالتهم ولافسقهم بعد الفحص والتحقيق وقد اختار فى المتن عدم ثبوت حد القذف عليهم نظراً الى ان الحدود تدرء بالشبهات فلايثبت بشهادتهم الزنا ولايترتب عليها ثبوت حد القذف ولايخفى ان هذا المعنى لاينافى الملازمة التى ذكرناها فان موردها مااذاكان هناك نقص فى

مسئلة ١٤ ـ تقبل شهادة الاربعة على الاثنين فما زاد ، فلو قالوا ان فلاناً وفلاناً زنيا قبل منهم وجرى عليهما الحد . (١)

مسئلة ـ ١٥ اذاكملت الشهادة ثبت الحد ولايسقط بتصديق المشهود عليه مرة أومرات دون الاربع خلافاً لبعض اهل الخلاف وكذا لايسقط بتكذيبه . (٢)

الشهادة وفى المقام لم يحرز النقص بوجه نعم وردت فى المقام رواية ابى بصير عن الصادق عليه السلام فى اربعة شهدوا على رجل بالزنا فلم يعدلوا قال : يضربون الحد(١) والرواية مخدوشة من حيث السند لاشتماله على على بن ابى حمزة البطائنى الواقفى مع انه يمكن ان يكون المراد من قوله فلم يعدلوا هو الحكم بفسق الشهود .

(١) وجه القبول تحقق الشهادة مع الشرائط المعتبرة بالاضافة الى الاثنين فما زاد مضافاً الى ان كثيراً من الشهادات انما هو على الاثنين من جهة وقوعه على زنا الرجل والمرئة معاً ويترتب عليه الحد عليهما ويشهد له ايضاً رواية عبدالله بن جذاعة قال: سئلته عن اربعة نفر شهدوا على رجلين وامرأتين بالزنا قال: يرجمون(٢)

(٢) اما عدم سقوط الحد الثابت بالشهادة بتكذيب المشهود عليه فالوجه فيه واضح ولاخلاف فيه حتى من العامة . واما عدم سقوطه بتصديق المشهود عليه فقد خالف فيه ابوحنيفة حيث قال انه لايقام عليه الحد لانه يسقط حكم الشهادة مع الاعتراف وبالاعتراف دفعة لايقام عليه الحد .

ومراده من الدفعة مادون الاربع لانه بالاربع يثبت الحد بسبب الاقرار ولكن يرد عليه انه لادليل على سقوط حكم الشهادة بالاقرار خصوصاً مع ملاحظة انه طريق الى الفرار عن الحد فاذا اراد الزانى الفرار عنه يعترف به بعد قيام البينة فيدرء عنه

---

(١) ئل ابواب حد القذف الباب الثانى عشر ح ـ ٤

(٢) ئل ابواب حد الزنا الباب الثانى عشر ح ـ ٧

مسئلة ١٦ - يسقط الحد لو تاب قبل قيام البينة - رجماً كان اوجلداً - ولايسقط لو تاب بعده ، وليس للامام - ع - ان يعفو بعد قيام البينة ، وله العفو بعد الاقرار - كما مر - ولو تاب قبل الاقرار سقط الحد .(١)

الحد بل الظاهر انه مع الاقرار اربعاً ايضاً لايسقط الشهادة بل يترتب آثار الشهادة كعدم سقوط الحد بعدها وعدم كون الاختيار بيد الحاكم بخلاف ماإذا قلنا بالسقوط.

(١) امـا سقوط الحد لوتاب قبل قيام البينة ففى المحكى عن كشف اللثام الاتفاق عليه ويدل عليه - مضافاً الى الشبهة والى الاصل - مرسلة جميل بن دراج عن رجل عن احديهما عليهما السلام فى رجل سرق اوشرب الخمر اوزنى فلم يعلم ذلك منه ولم يؤخذ حتى تاب وصلح ، فقال : اذا صلح وعرف منه امرجميل لم يقم عليه الحد الحديث (١) . والمراد بقوله : فلم يعلم ذلك منه اماخصوص عدم قيام البينة كما يؤيده قوله : ولم يؤخذ نظراً الى ان المقر لايحتاج الى الاخذ وامـا الاعم منه ومن عدم الاقرار وعلى اى تقدير يدل على المقام .

ثم انه لوادعى التوبة قبل قيـام البينة بعد مـا اخذ وقامت البينة عليه فالظاهر القبول من غير يمين لانها لاتعرف الا من قبله الا ان يقال بان تعليق الحكم بعدم اقامة الحد عليه على صورة ظهور امر جميل منه كما فى الرواية يشعر بل يدل على عدم كفاية التوبة الباطنية ما لم تظهر فى الاعمال والافعال .

واما عدم سقوطه لوتاب بعد قيام البينة فيدل عليه - مضافاً الى انه المتفق عليه - استصحاب ثبوته بمجرد قيام البينة بمقتضى النص والفتوى ولامجال معه لاصالة البرائة لان السقوط بعد الثبوت يحتاج الى دليل كما انه لامجال لدعوى اولوية سقوط عقاب الدنيا من عقاب الاخرة فاذا كان الثانى ساقطاً بالتوبة فالاول بطريق اولى ضرورة ان ذلك لايقاوم الدليل .

---

(١) ئل ابواب مقدمات الحدود الباب السادس عشر ح - ٣

. . . . .

نعم وقع الخلاف بعد الاتفاق على عدم السقوط فى انه هل للامام العفوبعد قيام البينة كما كان له ذلك بعد الاقرارام لا فالمشهورعلى الثانى والمحكى عن المفيد والحلبيين الاول حيث خيروا الامام بين الاقامة وعدمها .

ويدل على المشهورمضافاً الى كثيرمن الروايات المتقدمة فى مسئلة التوبةبعد الاقرار كمرسلة البرقى المشتملة على قوله عليه السلام : اذا قامت البينة فليس للامام ان يعفو واذا اقرالرجل على نفسه فذاك الى الامام ان شاءعفى وان شاء قطع نظراً الى ظهورها فى ثبوت الفرق بين الاقراروالبينة مطلقا من دون ان يكون لموردها وهى السرقة مدخلية فى ذلك اصلا .

وقوله عليه السلام فى رواية تحف العقول المتقدمة ايضاً فى مقام التعليل : فانه لم يقم عليه البينة وانما تطوع بالاقرارمن نفسه .

ومضافاً الى الروايات الواردة فى الهارب من الحفيرة وانه اذا ثبت عليه الحد بالاقرارلايرد اليها واذا ثبت بالبينة يرد صاغراً .

مرسلة ابى بصيرعن ابى عبدالله عليه السلام فى رجل اقيمت عليه البينة بـانه زنى ثم هرب قبل ان يضرب قال : ان تاب فما عليه شىء وان وقع فى يد الامام اقام عليه الحد ، وان علم مكانه بعث اليه (١) .

وقدتمسك بها الطرفان اما المشهورفقد قالوا بان المراد بقوله : ان تاب ... فى الشرطية الاولى هوالتوبة فيما بينه وبين الله وانه ليس عليه شىء من هذه الجهة بمعنى ان توبته مقبولة باطناً واما بالنظرالى الظاهرفاذا وقع فى يد الامام اقـام عليه الحد تعيينـاً من دون ان يكون له العفووالاختيارفهو كالمرتد الفطرى الذى تقبل توبته باطناً ولاتقبل ظاهراً بل يقتل .

واما الاخرون فقد قالوا : ان المقابلة بين التوبة وبين الوقوع فى يد الامـام

---

(١) ئل ابواب مقدمات الحدود الباب السادس عشر ح ـ ٤

. . . . .

تقتضى ان يكون المراد هو الوقوع من دون توبة فاذا تاب بعد قيام البينة فليس عليه شيء واذا لم يتب فلا محيص عن اقامة الحد عليه .

والانصاف عدم ظهور الرواية فى واحد منهما واحتمالها لكلا الامرين فلا مجال للاستدلال بها مضافاً الى ضعفها بالارسال نعم يرد على القول الثانى ان مقتضى التمسك بالرواية سقوط الحد رأساً لا كون الاختيار بيد الامام الذى هو المدعى .

كما ان الاستدلال لثبوت العفو برواية ضريس الكناسى - المتقدمة - عن ابى جعفر - عليه السلام - لا يعفى عن الحدود التى لله دون الامام فاما ما كان من حق الناس فى حد فلا بأس بان يعفى عنه دون الامام مردود بما عرفت من ظهور الرواية فى التفصيل فى عفو غير الامام وانه فى خصوص الحد الذى مرتبط بالناس دون الحدود التى لله واما فى الامام فلا يكون فيها تعرض بوجه .

وقد انقدح من جميع ما ذكرنا ان الاقوى ما عليه المشهور من عدم ثبوت التخيير للامام بوجه بعد ثبوت الزنا بقيام البينة .

القول فى الحد

وفيه مقامان :

الاول فى اقسام الحد

للحد اقسام :

الاول : القتل فيجب على من زنى بذات محرم للنسب كالام والبنت والاخت وشبهها ، ولايلحق ذات محرم للرضاع بالنسب على الاحوط لو لم يكن الاقوى ، وهل تلحق الام والبنت ونحوهما من الزنا بالشرعى منها فيه تردد والاحوط عدم الالحاق ، والاحوط عدم الحاق المحارم السببية كبنت الزوجة وامها بالنسبية، نعم الاقوى الحاق امرأة الاب بهافيقتل بالزنا بها . ويقتل الذمى اذا زنى بمسلمة مطاوعة اومكرهة سواء كان على شرائط الذمة ام لا ، والظاهر جريان الحكم فى مطلق الكفار فلو اسلم هل يسقط عنه الحد ام لا فيه اشكال وان لايبعد عدم السقوط . وكذا يقتل من زنى بامرئة مكرهاً لها . (١)

---

(١) ذكر فى المتن ثبوت حد القتل فى ثلاثة موارد :

الاول الزنا بذات محرم للنسب كالام والبنت والاخت والعمة والخالة وبنت الاخ وبنت الاخت قال فى الجواهر بعد حكم المصنف بثبوت القتل على من زنى

. . . .

بذات محرم : بلاخلاف اجده فيه كما اعترف به غيرواحد بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكى منهما مستفيض كالنصوص الدالة على ذلك فى الجملة . وقال فى ذيل كلامه : عباراتهم طافحة بذكر القتل الحاصل بضرب السيف وغيره وبالضربة الواحدة وغيرها . مع ان عباراتهم بين ما ظاهره ان حد الزنا بالمحارم الضربة بالسيف كالمقنع وبين ما ظاهره ان الحد ضرب العنق كالمقنعة والانتصاروبين ما ظاهره ان الحد هوالقتل ككثيرمن الكتب .

واما الروايات الواردة فى المسئلة فالتعبيرفيها مختلف :

فجملة منها ظاهرة فى ضرب العنق اوالرقبة كرواية جميل بن دراج التى رواها عنه الحكم بن مسكين قال : قلت لابى‌عبدالله عليه السلام اين‌يضرب الذى يأتى ذات محرم بالسيف ؟ اين هذه الضربة ؟ قال تضرب عنقه‌اوقال تضرب رقبته . (١)

ورواية اخرى لجميل بن دراج التى رواها عنه الحكم بن مسكين ايضاً قال: قلت لابى‌عبدالله عليه السلام الرجل يأتى ذات محرم ، اين يضرب بالسيف ؟ قال رقبته (٢)

ورواية ثالثة له ايضاً رواها عنه الحكم كذلك قال : قلت لابى عبدالله عليه السلام اين يضرب هذه الضربة يعنى من اتى ذات محرم قال : تضرب عنقه اوقال رقبته (٣)

ورواية رابعة له ايضاً عن ابى‌عبدالله عليه السلام قال : تضرب عنقه اوقال رقبته (٤)

ومن الواضح كون هذه الروايات رواية واحدة راويها جميل بن دراج وان جعلها فى الوسائل اربع روايات ونقلها فى باب واحد بصورة التعدد .

وجملة منها ظاهرة فى الضرب بالسيف من دون تفريع صورة الحيوة بعده عليه كصحيحة ابى ايوب قال سمعت ابن بكيربن اعين يروى عن احدهما عليه السلام قال:

(١) ئل كتاب الحدود ابواب حد الزنا الباب التاسع عشر ح ـ ٣

(٢) ئل ابواب حدالزنا الباب التاسع عشر ح ـ ٢

(٣) ئل ابواب حدالزنا الباب التاسع عشر ح ـ٧

(٤) ئل ابواب حدالزنا الباب التاسع عشر ح ـ١١

. . . . .

من زنى بذات محرم حتى يواقعها ضرب ضربة بالسيف اخذت منه ما اخذت ،وان كانت تابعة ضربت ضربة بالسيف اخذت منهاما اخذت ، قيل له فمن يضربهماوليس لهماخصم ؟ قال : ذاك على الامام اذا رفعا اليه (١)

ورواية ابن بكيرعن رجل قال : قلت لابى عبدالله عليه السلام الرجل يأتى ذات محرم؟ قال : يضرب بالسيف ، قال ابن بكير : حدثنى حريزعن بكيربذلك (٢)

ورواية عبدالله بن بكيرعن ابيه قال : قال ابوعبدالله عليه السلام من اتى ذات محرم ضرب ضربة بالسيف اخذت منه ما اخذت (٣)

والظاهرايضاً اتحاد هذه الروايات الثلثة وان رواية ابن بكيرعن احدهما فى الصحيحة الاولى كانت مع الواسطة وان التعبير عن ابى عبدالله عليه السلام باحدهماكـان مستنداً الى اشتباه الراوى عن ابن بكير

وجملة منها ظاهرة فى الضرب بالسيف مع تفريع صورة بقاء الحيوة عليه كمرسلة محمد بن عبدالله بن مهران عن ابى عبدالله عليه السلام قال سئلته عن رجل وقع على اخته ؟ قال يضرب ضربة بالسيف قلت فانه يخلص ؟ قال : يحبس ابداً حتى يموت . (٤)

ورواية عامر بن السمط عن على بن الحسين – عليهما السلام – فى الرجل يقع على اخته قال : يضرب ضربة بالسيف بلغت منه مابلغت ، فان عاش خلد فى السجن حتى يموت . (٥)

---

(١) ئل ابواب حدالزنا الباب التاسع عشر ح –١

(٢) ئل ابواب حدالزنا الباب التاسع عشر ح–٥

(٣) ئل ابواب حدالزنا الباب التاسع عشر ح–٦

(٤) ئل ابواب حد الزنا الباب التاسع عشر ح – ٤

(٥) ئل ابواب حد الزنا الباب التاسع عشر ح – ١٠

ورواية دالة على اشتراك المقام مع الزنا العادى فى مقدار الحد وهى رواية ابى بصير عن ابى عبدالله عليه السلام قال اذا زنى الرجل بذات محرم حدّ حد الزانى الا انه اعظم ذنباً . (١)

وقدحمل الشيخ الطوسى ـقدهـ هذه الرواية على التخيير فقال : لانه اذا كان الغرض بالضربة قتله وفيما يجب على الزانى الرجم وهويأتى على النفس فالامام مخير بين ان يضربه ضربة بالسيف اويرجمه .

ولكن الظاهر انه لامجال لهذا الحمل لعدم اختصاص مورد الرواية بصورة الاحصان الذى يكون حكمه الرجم بل يعم صورة عدم الاحصان التى يكون حكمها الجلد مع انه لاشاهد على هذا الحمل اصلا .

والحق ان الرواية معرض عنها لعدم تحقق الفتوى على طبقها وكون ملاحظة كلمات الاصحاب وفتاويهم موجبة للقطع بكون الزنا بذات المحرم حده اشد من الزنا العادى ولايقتصر فى الفرق على مجرد كونه اعظم ذنباً كما تدل عليه الرواية .

واما رواية محمد بن عبدالله بن مهران فهى مضافاً الى كونها مرسلة من جهتين تكون ضعيفة بمحمد لانه غال كذاب كما ان رواية عامر بن السمط مخدوشة من جهة عدم توثيقه لان غاية ماقيل فى حقه انه يروى عن على بن الحسين عليهما السلام وان صفوان بن مهران يروى عنه من دون اشعار بوثاقته اصلا .

فلم يبق الا الطائفتان الاولتان ولاتعارض بينهما اصلا لان ماتدل على اعتبار وقوع الضرب بالعنق اوالرقبة ناظرة الى ماتدل على ان الحد هوالضرب بالسيف فيصير مفاد المجموع لزوم ايقاع الضربة بالسيف على العنق وبعد ذلك يقع الكلام فى المراد من هذا المعنى وفيه وجوه بل اقول ثلثة :

احدها : ما يظهر من الجواهر من كون المراد من ذلك مجرد القتل سواء كان

(١) ئل ابواب حد الزنا الباب التاسع عشر ح ـ ٨

. . . . . .

بضرب السيف اوغيره وبالضربة الواحدة اوغيرها نظراً الى ان المنساق من ضرب العنق هوالقتل .

ويؤيده ما رواه فى المستدرك عن دعائم الاسلام عن اميرالمؤمنين عليه السلام من اتى ذات محرم يقتل . (١) وما رواه فيه عن العوالى عن النبى صلى الله عليه وآله انه قال : من اتى ذات محرم فاقتلوه . (٢) وما رواه ابن ماجة فى سننه عن ابن عباس عن النبى صلى الله عليه وآله من وقع على ذات محرم فاقتلوه .

ولكن يبعّده ثبوت الفرق بين التعبير بضرب العنق الذى يكون المتفاهم منه عند العرف هوالقتل وبين التعبير بكون محل الضربة المعتبرة هوالسيف كما فى رواية جميل حيث وقع تعيين العنق جواباً عن سؤال محل الضربة ومكانها وقدعرفت انه لاتعدد فى رواياته بل كلها رواية واحدة .

ثانيها : مايظهرمن بعض من كون المراد القتل بالضرب بالسيف فى رقبته نظراً الى ان ترتب القتل على ضرب السيف بالعنق امرعـادى لايتخلف عنه عادة وليس المراد من قوله عليه السلام : اخذت منه ما اخذت فى صحيحة ابى ايوب هووجوب ضربة واحدة بالسيف بلغت ما بلغت سواء ترتب عليه القتل ام لم يترتب بل المراد انـه لايعتبر مقدارخاص فى بلوغ السيف واما ترتب القتل عليه فهو امرعادى ولا موجب لرفع اليد عن الظهورفى كون القتل بسبب الضربة بالسيف .

ويؤيده رواية سليمان بن هلال عن ابى عبدالله عليه السلام فى الرجل يفعل بالرجل قال : فقال : ان كان دون الثقب فالجلد ، وان كان ثقب اقيم قائماً ثم ضرب بالسيف ضربة اخذ السيف منه ما اخذ ، فقلت له : هوالقتل ؟ قال : هوذاك . (٣)

---

(١) مستدرك الوسائل ابواب حدالزنا الباب السابع عشر ح-١

(٢) مستدرك الوسائل ابواب حد الزنا الباب السابع عشر ح-٧

(٣) ئل ابواب حد اللواط الباب الاول ح-٢

ثالثها : ما يظهر من بعض آخر من ان مقتضى ظواهر الاخبار لزوم ايقاع ضربة واحدة بالسيف على الرقبة وان لم ينجر الى القتل لان قوله عليه السلام اخذت ما اخذت او بلغت ما بلغت يدل على عدم تحتم القتل لعدم كون ايقاع الضربة بالسيف على العنق ملازماً لتحقق القتل بل ربما يتخلف عنه فمفاد الاخبار غير عنوان القتل وقد صرح به صاحب الرياض حيث قال ظاهر اكثر النصوص المزبورة الاكتفاء بالضربة الواحدة مطلقا اوفى الرقبة وهى لاتستلزم القتل .

ويؤيده ان مرسلة بن مهران ورواية عامر المتقدمتين وان كانتا فاقدتين للاعتبار كما عرفت الا ان فرض بقاء الحيوة بعد وقوع الضربة المعتبرة فيهما شاهد على عدم كون المتفاهم من الضربة هو القتل والا فكيف يجمع بينه وبين فرض بقاء الحيوة كما لايخفى .

ولكن يبعده ان الاصحاب قد فهموا من هذه الروايات القتل لان جلهم بين من عبر بالقتل وبين من عبر بضرب العنق الذى عرفت انه ظاهر فيه مضافاً الى ما عرفت من تفسيره بالقتل فى الرواية الواردة فى اللواط والى استبعاد ان يكون الحد بحيث كان موجباً للقتل تارة وغير موجب له اخرى فان الجناية الصادرة من الزانى بذات محرم ان كانت موجبة لنفى الموضوع واعدام الجانى فلاوجه للاقتصار بمادونه وان لم تكن موجبة لذلك فلامجال للقتل فجعل الحد امراً كذلك بعيد جداً فالقول الثالث لاسبيل اليه بل لابد من الالتزام بالقتل .

واما القولان الاولان فالاقرب منهما هو القول الثانى لانه لو كان المراد مجرد تحقق القتل باى نحو حصل وباية كيفية تحقق لماكانت حاجة الى التعبير الواقع فى الروايات بل كان الاولى هو التعبير بالقتل كما قد وقع فى بعضها ومع عدمه كما فى اكثرها يظهر تعين كون القتل من طريق ضرب السيف فى الرقبة ومن الممكن ان يكون له خصوصية ولايجوز الغائها بعد عدم الدليل عليه واحتمال ثبوتها نعم بعد ما اخترنا

. . . . .

من كون المراد هو القتل تلغى خصوصية الضربة فاذا لم يتحقق القتل بها لابدمن التكرار حتى يتحقق فالظاهر بمقتضى ماذكرنا هوالقول الثانى .

ثم ان القدر المتيقن من النصوص والفتاوى هو المحرم النسبى واماغيرها كالمحرم الرضاعى اوالسببى فالحاقه بالمحرم النسبى محل كلام واشكال قال فى محكى كشف اللثام لما كان التهجم على الدماء مشكلا قصر الحكم على ذات محرم نسباً لاسبباً اورضاعا الاماسيأتى من امرأة الاب وفاقاً للمحقق وبنى ادريس وزهرة و حمزة بناء على انها المتبادر الى الفهم ولانص ولااجماع على غيرها ، وفى المبسوط والخلاف والجامع الحاق الرضاع بالنسب دون السبب الا امرأة الاب .

وفى الرياض ماملخصه ان النصوص وان كانت خالية من تخصيص النسبى الا ان سنداكثرها ضعيف والحسن منهاقاصرعن الصحة والصحيح منها رواية واحدة لايجسر بمثلها على التجسم على النفوس المحترمة سيمامع عدم الصراحة فى الدلالة لو لم نقل بكونها ضعيفة لان المتبادر منها النسبيات خاصة .

وقد وافقه صاحب الجواهر فى دعوى كون المنساق والمتبادر من ذات المحرم هو النسبى قال : وان قال فى الصحاح وغيره : «يقال هو ذومحرم منها اذا لم يحل له نكاحها » لكن مراده من حيث النسب لامطلق حرمة النكاح واشتمال الاية على الحرمة بالسبب والنسب لاظهور فيه فـى تحقق صدق ذات المحرم حقيقة على السببية فضلا عن الرضاعية التى نص على تحريمها فى الكتاب ايضاً والاطلاق فى بعض الاحيان لبعض القرائن اعم من الحقيقة ومن الانسياق الى ان قال : واما مادل على ان الرضاع لحمة كلحمة النسب ونحوه ممـا يقتضى ثبوت حكم النسب له الا ماخرج فيضعفه عدم عمل معظم الاصحاب به فى اكثر المقامات كالمواريث والولايات وغيرها مما يفهم منه ارادة خصوص النكاح فى ذلك .

اقول الوجه فى عدم الالحاق اما تبادرخصوص النسبى من عنوان ذات المحرم

. . . . .

الواقع فى كثيرمن الروايات كما يظهرمن الكلمات التى نقلناها خصوصـاً صاحب الجواهرحيث صرح بان اطلاقه على غيرالنسبي يحتاج الى القرينة وظاهرها هي قرينة المجازواما انصراف اطلاق عنوانه الى خصوص النسبي .

اما الوجه الاول فيردّه وضوح خلافه ضرورة ان المراد من ذات المحرم هو من يحرم نكاحها كما عرفت فى عبارة الصحاح وغيرها وحملها على خصوص النسب بلاوجه مضافاً الى ان عرف المتشرعة لايفرق فى تطبيق هذا العنوان بين انواع المحارم اصلا كما يظهر بمراجعتهم فاذا قـال احدهم ان فلانة محرم لى لايتبادر الى اذهانهم خصوص تحقق النسبة بل يسئلون عن وجه المحرمية وانه هوالنسب اوغيره .

واما الوجه الثانى فيتوقف صحته على ان يكون قيدالنسبي بحيث كان كالمذكور فى الكلام والايصيرالانصراف بدوياً لااعتبار به اصلا ومن الظـاهرعدم كونه كذلك ضرورة ان اضافة هذا القيد الى عنوان ذات المحرم لاتكون بمثابة اضـافة امرزائد هوبمنزلة قيد توضيحى للكلام بل يكون القيد قيداً احترازياً لايتحقق الاحترازبدونه فكيف يدعى الانصراف .

وامـا الفتاوى فهى كالنصوص خالية عن التعرض لغير عنوان ذات المحرم واشتمال بعضها على المثال بالمحارم النسبية لايقتضى التخصيص خصوصـاً مع احتمال ان يكون المراد بالام والبنت والاخت المذكورات فيها اعم من الرضاعي.

واما ما ذكره صاحب الريـاض من انه لايجسربرواية واحدة صحيحة على التهجم على النفوس المحترمة فيردعليه ان مقتضى ذلك عدم الحكم بالقتل فى المحرم النسبي ايضاً ومع عدم الالتزام به وثبوت الاطلاق وحجيته كما قررفى الاصول لايبقى فرق بينه وبين غيره من المحارم اصلا .

واما ما ذكره صاحب الجواهرمن اختصاص ما ورد فى الرضاع بباب النكاح فالجواب عنه ان الحرمة فى باب النكاح موضوع للمقام والحكم بثبوت القتل فيما

. . . . .

اذا زنى بها فهو كما لو نذر التصدق لو صارت فلانة محرمة عليه نكاحها فانه اذا تحقق الرضاع المحرم يتحقق الموضوع فيجب عليه الوفاء بالنذر فلا منافاة بين المقام وبين ما ورد فى الرضاع .

وكيف كان لامجال لدعوى التبادر او الانصراف بل مقتضى الاطلاق الشمول خصوصاً مع ملاحظة الجمع بين المحارم النسبية والرضاعية والسببية فى الاية الكريمة فى سورة النساء ولايظهر من الاصحاب خلافه والتعرض لحكم زوجة الاب بالخصوص انما هو لورود الرواية فيه فلا اشعار فيه على الاستثناء ولكن مع ذلك لاينبغى ترك الاحتياط لعدم وجود التصريح به من الاصحاب عدا الشيخ وابن سعيد فى المحرم الرضاعى ويظهر من الشهيد الثانى ـ قده ـ فى الروضة الميل اليه حيث جعله وجهاً وقال : مأخذه الحاقه به فى كثير من الاحكام للخبر.

نعم لايبعد دعوى انصراف عنوان « ذات المحرم » الواقع فى النصوص والفتاوى عمن تكون حرمة نكاحها لاجل تأديب من حرمت عليه كما فى المطلقة تسعاً التى يحرم نكاحها ابداً وكما فيمن يحرم نكاحها بسبب اللواط ونحو ذلك من الموارد

واما المحرم من النسب غير الشرعى كالمحرم من الزنا فقد قال فى الجواهر: لايثبت له فيها الحد المزبور للاصل وغيره . ويمكن المناقشة فيه ايضاً نظراً الى ان عنوان ذات المحرم يشمله باطلاقه فان البنت المتولدة من الزنا محرم بالاضافة الى الزانى، والام محرم بالنسبة الى الابن المتولد من الزنا ضرورة ان الامهات الواقعة فى آية التحريم يكون المراد منها هو المعنى العرفى منها كساير العناوين الواقعة فى ادلة الاحكام وبالجملة بعد فرض ثبوت حرمة النكاح فى مورد النسب غير الشرعى وعدم جواز التزويج فيه لاوجه لدعوى عدم شمول النصوص ولامجال للرجوع الى اصل اصلا .

بقى الكلام فى حكم من زنى بامرأة ابيه فالمحكى عن الشيخ والحلبى وبنى زهرة وادريس وحمزة والبراج وسعيد هو ثبوت القتل فيه بل فى الجواهر نسبه بعض

الى كثيرواخرالى الشهرة بل عن الغنية الاجماع عليه .

ومستنده النصوص المتقدمة الواردة فيمن زنى بذات محرم ان قلنا بشمول العنوان للمحارم السببية ايضاً كما نفينا البعد عنه آنفاً وعليه فكما يستفاد منها ثبوت اصل القتل فيه كذلك يستفاد كيفية القتل وهي الكيفية المعتبرة في الزنا بذات المحارم النسبية، وان لم نقل بشمول العنوان لها ايضاً فالمستندهي رواية اسماعيل بن ابي زياد (السكوني) عن جعفرعن ابيه عن اميرالمؤمنين عليه السلام انه رفع اليه رجل وقع على امرأة ابيه فرجمه وكان غيرمحصن . (١) وقدورد من طرق العامة رواية عن البراء بن عازب بطرق مختلفة والفاظ متعددة وفي احديها قال : لقيت عمي ومعه راية فقلت : اين تريد ؟ قال : بعثني رسول‌الله صلى الله عليه وآله الى رجل نكح امرأة ابيه فامرني‌ان اضرب عنقه واخذ ماله .

وكيف كان فيرد على المستدلين برواية السكوني عدم انطباق فتويهم على الرواية لان فتويهم انما هي بالقتل المتحقق من اية وسيلة والرواية ظاهرة في اعتبار خصوص الرجم ولامجال لدعوى التبعيض في الحجية خصوصاً بعد عدم وجود ما يدل على نفي الرجم ومن هنا يمكن ان يقال بان الرواية معرض عنها لعدم الفتوى على طبقها فتبقى النصوص المتقدمة دليلافي المسئلة فتدبرهذا تمام الكلام في‌المورد الاول .

المورد الثاني : زنا الذمي بالمسلمة من دون فرق بين ان تكون مطاوعة او مكرهة وكذا بين ان‌يكون الذمي بشرائط الذمة اولا فان حده القتل بلاخلاف‌اجده بل الاجماع بقسميه عليه كما في‌الجواهروالدليل موثقة حنان بن‌سديرعن ابي‌عبدالله عليه السلام قال - : سئلته عن‌يهودي فجربمسلمة قال : يقتل . (١) فلااشكال‌في‌اصل الحكم.

---

(١) ئل ابواب حد الزنا الباب التاسع عشر ح - ٩

(١) ئل ابواب حدالزنا الباب السادس والثلاثون ح - ١

انما الكلام فى سقوط الحد عنه بالاسلام فنقول ان كان اسلامه للفرار عن القتل وبقصد التخلص عن الحد فالظاهر عدم كونه مسقطاً ويدل عليه اطلاق الموثقة وعدم الاستفصال فيها ويؤيده رواية جعفر بن رزق الله قال : قدم الى المتوكل رجل نصرانى فجر بامرأة مسلمة واراد ان يقيم عليه الحد فاسلم فقال : يحيى بن اكثم : قد هدم ايمانه شركه وفعله ، وقال بعضهم : يضرب ثلاثة حدود ، وقال بعضهم : يفعل به كذا وكذا ، فامر المتوكل بالكتاب الى ابى الحسن الثالث عليه السلام وسؤاله عن ذلك ، فلما قدم الكتاب كتب ابو الحسن عليه السلام يضرب حتى يموت ، فانكر يحيى بن اكثم وانكر فقهاء العسكر ذلك ، وقالوا يا امير المؤمنين سله عن هذا فانه شيء لم ينطق به كتاب ولم تجيء به السنة ، فكتب ان فقهاء المسلمين قد انكروا هذا وقالوا : لم تجيء به سنة ولم ينطق به كتاب ، فبين لنا بما اوجبت عليه الضرب حتى يموت ؟ فكتب عليه السلام : بسم الله الرحمن الرحيم فلما رأوه باسنا قالوا آمنا بالله وحده وكفرنا بما كنا به مشركين ، فلم يك ينفعهم ايمانهم لما رأوا باسنا سنة الله التى قد خلت فى عباده وخسر هنالك الكافرون . قال فامر به المتوكل فضرب حتى مات . (١) وظاهرها كما يشهد به الاستدلال بالاية الكريمة ان اسلامه كان للفرار عن القتل بعد ما رأى انه يراد ان يقام عليه الحد كما لايخفى .

واما اذا كان اسلامه لا للفرار عن القتل بل كان حقيقة فقد احتمل فى محكى كشف اللثام سقوط الحد عنه لان الاسلام يجب ماقبله وللاحتياط فى الدماء وزاد فيه قوله : وح يسقط عنه الحد رأسا ولاينتقل الى الجلد للاصل .

لكن فى محكى الرياض : «هو ضعيف فى الغاية لكونه اجتهاداً فى مقابلة الرواية المعتبرة بفتوى هؤلاء الجماعة المؤيدة باستصحاب الحالة السابقة ،واضعف منه قوله فيما بعد : وحينئذ يسقط عنه الحد الى آخره لفحوى مادل على عدم سقوط

---

(١) ئل ابواب حد الزنا الباب السادس والثلاثون ح - ٢

. . . .

الحد مطلقاً عن المسلم بتوبته اذا ثبت عليه بالبينة وغاية الاسلام ان يكون توبة» .

وفى الجواهر بعد نقل مافى الرياض : «ولايخفى عليك مافيه بعد الاحاطة بما ذكرنا من الخبر المزبور المشهور بين العامة والخاصة ، بل لاحاصل لقوله : واضعف منه الى آخره ضرورة انه المتجه مع فرض سقوط الحد عنه للاصل وغيره، والقياس على التوبة ليس من مذهبنا ، مع ظهور الفرق بينهما ، على انه لايقتضى ثبوت الجلد كما هوواضح» .

اقول : العمدة فى هذه المسئلة هوحديث الجب لانه على تقدير ثبوته يكون مفاده السقوط ويكون حاكماً على الموثقة المزبورة وغير مناف لرواية جعفر لعدم دلالتها على عدم السقوط فى هذا الفرض بل غايتها الاشعار الذى لاحجية فيه مضافاً الى عدم ثبوت وثاقة جعفر اصلا ، ولكنه ربما يقال ان حديث الجب لم يثبت من طرقنا ، وانما الثابت سقوطه بالاسلام هومادلت عليه الرواية المعتبرة اوماقامت عليه السيرة القطعية ومن المعلوم ان محل الكلام ليس كذلك بل المشهور بين الفقهاء عدم السقوط على ماهومقتضى اطلاق كلماتهم .

ويدفعه ـ مضافاً الى انه مروى فى بعض كتب علمائنا الاخيار ففى تفسير نور الثقلين نقلا عن تفسير على بن ابراهيم فى ذيل قوله تعالى فى سورة الاسراء :وقالوا لن نؤمن لك حتى تفجر لنا من الارض ينبوعاً ذكر نزولها فى شأن عبدالله بن ابى امية اخى ام سلمة زوجة الرسول ـ صلى الله عليه وآله ـ وانه بعد امتناع الرسول عن قبول اسلامه معللا بانه كذب الرسول تكذيباً لم يكذبه احد من الناس لانه الذى قال : لن نؤمن لك حتى تفجر الاية قالت ام سلمة لرسول الله ـ صلى الله عليه وآله ـ بابى انت وامى يارسول الله الم تقل ان الاسلام يجب ماقبله ؟ قال : نعم فقبل رسول الله ـ صلى الله عليه وآله ـ اسلامه ـ ان الظاهر اعتماد الفريقين على هذا الحديث والاستدلال به فى الموارد المختلفة ولاحاجة فى مايراد سقوطه بالاسلام الى دلالة رواية اوقيام سيرة ، واما دعوى كون

. . . . .

المشهور بين الفقهاء عدم السقوط فيدفعها عدم تعرض كثير منهم لفرض الاسلام فى المسئلة نعم لاينبغى انكاران المشهور بين المتعرضين هوالعدم على ماهومقتضى اطلاق كلماتهم وعلى ماذكرنا فلاتبعد دعوى السقوط فى هذا الفرض من الاسلام .

ثم ان الروايتين وان كانتاواردتين فى مورد الذمى الاان الظاهر جريان الحكم فى مطلق الكفار والتقييد به فى جملة من الفتاوى انما هولاجل ان الذمى لايجوز قتله فى نفسه مع قطع النظر عن الزنا بالمسلمة بخلاف الكافر الحربى الذى يجوز قتلهمع قطع النظرعنه ايضاً فليس التقييد به لاجل كون الحكم مقصوراً عليهخصوصاً مع ملاحظة ان الكفر ملة واحدة واولوية غير الذمى منه فى الحكم المزبور .

المورد الثالث : الزنا بامرأة مكرهاً لها وفى الجواهر بلاخلاف اجده فيه ، بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكى منهما مستفيض كالنصوص المعتبرة .

وقد وردت فى هذا المورد طائفتان من الاخبار :

الاولى ماتدل على القتل بعنوانه كصحيحة بريد العجلى قال : سئل ابوجعفر عليه السلام عن رجل اغتصب امرأة فرجها ، قال : يقتل محصناً كان اوغير محصن . (١)

وصحيحة زرارة قال : قلت لابى جعفر ـ عليه السلام ـ الرجل يغصب المرئة نفسها، قال : يقتل : (٢) .

وصحيحته الاخرى عن احدهما عليهما السلام فى رجل غصب امرئة نفسها قال : يقتل . (٣) ورواها الصدوق مثلها الاانه قال : يقتل محصناً كان اوغير محصن .(٤) ولكن الظاهر كما اشرنا مراراً عدم كونها روايات متعددة بل رواية واحدة ويؤيدها

---

(١) ئل ابواب حد الزنا الباب السابع عشر ح ١

(٢) ئل ابواب حدالزنا البابالسابع عشر ح ـ ٢

(٣) ئل ابواب حدالزنا الباب السابع عشر ح ـ٤

(٤) ئل ابواب حدالزنا الباب السابع عشر ح ـ ٥

. . . . .

ان الراوى عن زرارة فى جميعها هوجميل .

الثانية ماتدل على الضرب بالسيف كرواية زرارة عن ابى جعفر عليه السلام فى رجل غصب امرأة فرجها قال يضرب ضربة بالسيف بالغة مابلغت . (١)

ورواية ابى بصيرعن ابى عبدالله عليه السلام قال : اذاكابر الرجل المرئة على نفسها ضرب ضربة بالسيف مات منها اوعاش . (٢)

والظاهر ان رواية زرارة مضافاً الى احتمال عدم كونها رواية اخرى بل هى متحدة مع الرواية الاولى بشهادة التأييد الذى ذكرنا لاتنافى الطائفة الاولى لظهورها فى القتل كمامر واما رواية ابى بصير فهى مطروحة بالاعراض عنها وعدم العمل بها ولومن واحد وكون الشهرة فى مقابلها فلامناقشة فى اصل الحكم .

واما الموضوع فالمذكور فى المتن تبعاً للشرايع وبعض الكتب الاخر هوعنوان الاكراه وقد ذكر المحقق فى المختصر النافع عنوان الزنا قهراً ولكن العنوان المذكور فى الروايات التى اعتمدنا عليها فى هذا الحكم هوعنوان الغصب اوالاغتصاب ومن الظاهر مغايرة عنوان الاكراه الاصطلاحى لعنوان الغصب لان المراد بالاول هوالعمل الصادر عن اختيار المكره بالفتح غاية الامران الباعث له على ايجاد العمل المكره عليه هوخوف وقوع الضرر الذى توعد به عليه واما الغصب فهو عبارة عن استيلاء الغاصب وقهره بحيث لايكون للمغصوب اختيار فى مقابل الغاصب اصلا ويكون وقوع العمل فى مثل المقام صادراً لاعن اختيار المزنى بها فبين العنوانين تغاير .

ولكن لامحيص عن تخصيص الحكم بما فى الروايات ومافى كتب القدماء من عنوان الغصب وحمل الاكراه فى عبارة المتن ومثلها على الاكراه

---

(١) ئل ابواب حدالزنا الباب السابع عشر ح - ٣

(٢) ئل الباب حد الزناء الباب السابع عشر ح - ٦

مسئلة ١ ـ لايعتبر في المواضع المتقدمة الاحصان ، بل يقتل محصناً كان اوغير محصن ، ويتساوى الشيخ والشاب ، والمسلم والكافر ، والحر والعبد ، وهل يجلد الزاني المحكوم بقتله في الموارد المتقدمة ثم يقتل فيجمع فيها بين الجلد والقتل ؟ الاوجه عدم الجمع وان كان في النفس تردد في بعض الصور . (١)

بالمعنى اللغوي المساوق للقهر وسلب الاختيار وعليه فلايشمل الحكم المذكور في الروايات لمورد الاكراه الاصطلاحي وان كان موجباً لرفع الحرمة بالاضافة الى المكره بالفتح كما انه لايشمل صورة الاضطرار اصلا كما اذا اضطرت المرئة لحفظ النفس من الجوع اوالعطش الى ان تبذل نفسها وترتضى بالزنا فانه لايكون حد الزاني في هذه الصورة القتل والله اعلم .

(١) اما عدم اعتبار الاحصان في الحكم بالقتل في الموارد الثلاثة المتقدمة فمضافاً الى انه لاخلاف فيه اصلا عدا ماسيأتي من السرائر حيث حكم بالرجم في مورد الاحصان يدل عليه اطلاق الروايات الواردة فيها وترك الاستفصال في بعضها والتصريح في بعض آخر بعدم ثبوت الفرق مثل صحيحة بريد العجلي المتقدمة الواردة في الزنا مكرهاً لها وصحيحة زرارة الواردة فيها ايضاً على بعض طرق نقلها وماورد فيمن زنى بامرأة ابيه مما تقدم وكذا لافرق بين الشيخ والشاب ،وبين المسلم والكافر وكذا بين الحر والعبد نعم المورد الثاني يختص موضوعه بالكافر كما مر ولادليل على عدم مساواة العبد للحر في جميع الموارد فمقتضى الاطلاقات في هذه الموارد عدم الفرق .

واما الجمع بين الجلد والقتل فالظاهر انه اشارة الى قول ابن ادريس في هذا المقام ولكنه قال بذلك في مورد عدم الاحصان واما في مورد الاحصان فحكم بالجمع بين الجلد والرجم ولم يعلم وجه عدم التعرض لهذه الجهة في المتن

وكيف كان فقد قال فى السرائر : «والذى يجب تحصيله فى هذا القسم ـ وهوالذى يجب عليه القتل على كل حال ـ ان يقال انكان محصناً فيجب عليه الجلد اولا ثم الرجم فيحصل امتثال الامر فـى الحدين معاً ولايسقط واحد منهما ويحصل ايضاً المبتغى الذى هوالقتل لاجل عموم اقوال اصحابنا واخبارهم لان الرجم يأتى على القتل ويحصل الامر بالرجم . وان كـان غير محصن فيجب عليه الجلد لانه زان ثم القتل بغير الرجم» .

وقد ايده فى محكى كشف اللثام بقوله : «يؤيده قول الصادق عليه السلام فى مامر من خبر ابى بصير : اذا زنى الرجل بذات محرم حدّ حدّ الزانى الاانه اعظم ذنباً ولعله لانه ساواه مع الزانى اولا ثم زاده عظماً ، ومن المعلوم ان الرجم لايجب على كل زان فلو رجمناه خاصة كما مر عن الشيخ لميكن قد سويناه ببعض الزناة بخلاف ماذا جلدناه اولااذا لميكن محصناً ثمقتلناه بالسيف ، فان الجلد وجبعليه بقوله عليه السلام : حدّ حدّ الزانى ، والقتلبقوله عليه السلام : اعظم ذنباً ، وايضاً فانه قد يكون محصناً وهوشيخ ، واعظم مايتوجه اليه على قول الشيخ الرجم فيكون احسن حالا منه اذا زنى بالاجنبية المطاوعة لانه يجمع عليه بينهما اجماعاً فلاتتحقق الاعظيمة».

اقول اما ماذكره ابن ادريس فىثبوت الجلد فى تلك الموارد منانه يحصل به امتثال الامر فىالحدين معافيرد عليه ظهور الروايات الواردةفى الموارد المتقدمة فى انحصار الحد بالقتل اوالضرب بالسيف لعدم ذكر شىء آخر زائد عليه ولوكان الجلد واجباً يلزم تأخير البيان عن وقت الحاجة وهوغير جـائز قطعاً كما ان ظاهر الفتاوى ايضاً ذلك خصوصاً مع التصريح بالجمع فىبعض اقسام حد الزنا كالجمع بين الجلد والرجم فى الشيخ اوالشيخة اذا كانا محصنين فالاقتصار على القتل فى مقابله ظاهر فى عدم ثبوت غيره وبالجملة لاينبغى الاشكال فـى ظهور النصوص والفتاوى فى الانحصار ومعه لامجال لدعوى انضمام الجلد ايضاً .

واما دعويه ثبوت الرجم فى صورة الاحصان فغاية مايمكن الاستدلال لها ثبوت التعارض بين ادلة الرجم وبين دليل مثل الزنا بذات المحرم الحاكم بالقتل لان النسبة هى العموم من وجه والتعارض فى خصوص مادة الاجتماع وهو الزنا مع الاحصان بذات المحرم .

ويدفعها -مضافاً الى ان التعارض بالنحو المذكور لايثبت دعويه لابتنائها على ترجيح ادلة الرجم فى مورد التعارض ولم يقم دليل عليه بل الدليل على خلافه وهى الموافقة لفتاوى الاصحاب والشهرة المحققة بينهم فالترجيح لادلة المقام- ان الظاهر عدم ثبوت المعارضة بين الدليلين لان ادلة المقام حاكمة على دليل الرجم كحكومتها على دليل الجلد ايضاً ومرجعه الى ان الدليلين ناظران الى جعل الحكم فى مورد طبيعة الزنا وادلة المقام متعرضة لحكم الزنا الخاص مع النظارة الى الدليلين والتوجه اليهما فتكون كسائر الادلة الحاكمة ومن المعلوم انه لاتلاحظ النسبة بين دليل الحاكم ودليل المحكوم بل يقدم الاول وعليه فلامحيص عن الاخذ بادلة المقام والحكم بثبوت القتل ولو كان الزنا مقروناً مع الاحصان .

واما ماجعله كاشف اللثام مؤيداً له فيرد عليه ان رواية ابى بصير مفادها مجرد ثبوت حد الزنا الطبيعى فى مورد الزنا بذات المحرم وليس قوله عليه السلام الا انه اعظم ذنباً دالا على ثبوت مجازاة زائدة على الحد المذكور بل معناه مجرد كون الذنب اعظم ويترتب عليه العذاب الاخروى وقد ذكرنا ان الرواية معرض عنها ويجب ان تطرح، كما عرفت انه لاوجه لحمل الشيخ لها على خصوص المحصن والجمع بينها وبين غيرها بالحكم بالتخيير بين القتل وبين الرجم .

نعم يبقى النقض المذكور فى كشف اللثام وهو انه يلزم ان يكون زنا الشيخ المحصن بذات المحرم اخف مجازاة من زناه بغيرها حيث يجمع فيه بين الجلد والرجم ويدفعه مضافاً الى ان هذه الاحكام امور تعبدية صرفة ولم يقم دليل كلى على

الثانی : الرجم فقط ، فیجب علی المحصن اذا زنی ببالغة عاقلة ، وعلی المحصنة اذا زنت ببالغ عاقل ان کانا شابین ، وفی قول معروف یجمع فی الشاب والشابة بین الجلد والرجم ، والاقرب الرجم فقط (١)

کون المجازاة الدنیویة تابعة فی الشدة والضعف لمراتب الذنب من هذه الجهة انه یمکن ان تکون الاشدیة مقتضیة لایکال بعض مراتب عقوبته الی الآخرة وعدم الاکتفاء بالمجازاة الدنیویة کما فی مثل تکرار الصید فی الحج وغیره من الموارد ولعل مورد النقض هو المراد من بعض الصور الذی قال فی المتن ان فی النفس فیه ترددا .

(١) اعلم انه لادلالة للقرآن علی ثبوت الرجم اصلا ، وروی ابن عباس عن عمر انه قال : «ان الله عزوجل بعث محمداً ﷺ بالحق وانزل معه الکتاب فکان مما انزل الیه آیة الرجم ، فرجم رسول الله ﷺ ورجمنا بعده ...» وآیة الرجم التی ادعی انها من القرآن رویت بوجوه منها : الشیخ والشیخة فارجموهما البتة بما قضیا من اللذة . وقد التزموا لاجله بنسخ التلاوة بعد حکمهم بعدم التحریف واسناده الی علماء الامامیة مع انه لایعلم مرادهم من نسخ التلاوة وانه هل کان نسخها بامر رسول الله ﷺ او بایدی من تصدی للزعامة والخلافة بعده فان کان الاول فما الدلیل علی النسخ بعد ثبوت کون المنسوخ من القرآن بنحو التواتر علی اعتقادهم ولذا یقولون بانه کان یقرئه من لم یبلغه النسخ وصرح بذلک الالوسی فی تفسیره الکبیر فان کان المثبت له هو خبر الواحد فقد قرر فی علم الاصول انه لایجوز نسخ الکتاب بخبر الواحد والظاهر الاتفاق علیه وان کان تخصیصه به محل خلاف . وان کان هو السنة المتواترة فمع عدم ثبوت التواتر کما هو واضح نقول انه حکی عن الشافعی واکثر اصحابه واکثر اهل الظاهر القطع بعدم جواز نسخ الکتاب بالسنة المتواترة وحکی عن احمد ایضاً ـ فی احدی الروایتین ـ بل انکر جماعة من القائلین بالجواز وقوعه وتحققه .

وان کان الثانی فهو عین القول بالتحریف وکانهم زعموا ان النزاع فی باب

. . . .

التحریف نزاع لفظی والافای فرق بینه وبین نسخ التلاوة بهذا المعنی .

ثم انه یسئل من القائل بنسخ التلاوة فی آیة الرجم انه ماوجه دخول الفاء فی قوله فارجموهمافیها مع انه لایکون هناك مایصحح دخولها من شرط اونحوه لاظاهراً ولاعلی وجه یصح تقدیره وانما دخلت الفاء علی الخبر فی قوله تعالی : الزانیة والزانی فاجلدوا، لان کلمة اجلدوا بمنزلة الجزاء لصفة الزنا فی المبتداء والزنا بمنزلة الشرط ولیس فی المقام الرجم جزاء للشیخوخة .

ثم ان قضاء اللذة اعم من الجماع والجماع اعم من الزنا لامکان کونه محللا والزنا اعم من سبب الرجم الذی هو الزنا مع الاحصان فکیف یصح اطلاق القول بوجوب رجمهما مع قضاء اللذة والشهوة مع ان مقتضی وقوعه تعلیلا جریان الحکم فی غیر الشیخ والشیخة ایضاً وقدفصلنا الکلام فیما یتعلق بتحریف القرآن فی کتابنا الموسوم ب «مدخل التفسیر» فلیراجع .

ثم انه یظهر من روایاتنا ایضاً ثبوت الرجم فی القرآن مثل ماروا‌ه عبدالله بن سنان عن ابی عبدالله علیه السلام قال : الرجم فی القرآن قول الله -عزوجل- اذا زنی الشیخ والشیخة فارجموهما البتة فانهما قضیا الشهوة (١) .

وروایة سلیمان بن خالد قال : قلت لابی عبدالله علیه السلام فی القرآن رجم ؟ قال نعم ، قلت : کیف ؟ قال : الشیخ والشیخة فارجموهما البتة فانهما قضیا الشهوة (٢)

ولکن بعد قیام الادلة القاطعة والبراهین الساطعة علی عدم وقوع التحریف فی الکتاب وان ما بایدینا مطابق لما انزل الی الرسول بعنوان القرآنیة لایبقی مجال لمثل هذه الروایات بل لابد من حملها علی التقیة اوعلی ان المراد بالقرآن هو القرآن المشتمل علی الخصوصیات الاخری ایضاً من الشرح والتفسیر والتأویل وشأن النزول وامثالها

(١) ئل ابواب حدالزنا الباب الاول ح - ٤

(٢) ئل ابواب حد الزنا الباب الاول ح - ١٨

كقرآن اميرالمؤمنين عليه السلام مع انه يرد على تعبيرالروايتين الاشكالات المتقدمة كلا اوجلاً كمالايخفى وقدانقدح من جميع ماذكرناعدم ثبوت الرجم فى القرآن بل الدليل عليه هى السنة المستفيضة بل المتواترة كما سيأتى .

اذا عرفت ما ذكرنا فاعلم انه وقع الاختلاف فيما اذا تحقق الزنا المقرون بالاحصان من الشاب اوالشابة فالمحكى عن المفيد والمرتضى والشيخ فى اكثر كتبه وابن ادريس وعامة المتأخرين هولزوم الجمع بين الجلد والرجم بل فى الجواهر: ادعى عليه الشهرة غير واحد بل عن الانتصار انه من متفردات الامامية .

والمحكى عن الشيخ فى بعض كتبه وبنى زهرة وحمزة وسعيد هوالاقتصار على الرجم وهو الذى قربه فى المتن .

ومنشأ الاختلاف وجود الروايات المختلفة فى المسئلة فان الظاهر انها ثلاث طوائف :

الطائفةالاولى: ماتدل على ثبوت الرجم فقط كصحيحة ابى بصيرعن ابى عبدالله عليه السلام قال: الرجم حدالله الاكبروالجلد حد الله الاصغرفاذا زنى الرجل المحصن رجم ولم يجلد(١) ومن الظاهر انه لاخصوصية للرجل بل الحكم جار فى المرئة المحصنة .

ورواية ابى العباس عن ابى عبدالله عليه السلام ـ قال: رجم رسول الله صلى الله عليه وآله ولم يجلد وذكروا ان علياً عليه السلام رجم بالكوفة وجلد فانكرذلك ابوعبدالله عليه السلام وقال ما نعرف هذا اى لم يحد رجلا حدين : جلد ورجم فى ذنب واحد (٢) قال فى الوسائل بعد نقل الرواية: ذكرالشيخ ان تفسيريونس للخبرغلط ثم حمله على انكارالحكم الاول مع ان الظاهرخلاف ذلك .

ورواية الاصبغ بن نباتة المشتملة على أن اميرالمؤمنين رجم واحدا من خمسة

(١) ئل ابواب حدالزنا الباب الاول ح ـ ١

(٢) ئل ابواب حدالزنا الباب الاول ح ـ ٥

. . . . . .

نفراخذوا فی الزنا معللا بانه رجل محصن کان حده الرجم . (١)

والروایة المشتملة علی قصة ماعز المتقدمة فی بحث ثبوت الاقرار بالزنا الظاهرة فی ان الحد الجاری فیه هوالرجم فقط .

الطائفة الثانیة: ما تدل علی ثبوت الجلد والرجم معاً کصحیحة محمدبن مسلم عن ابی جعفر علیه السلام فی المحصن والمحصنة جلد مأة والرجم . (٢)

وصحیحة زرارة عن ابی جعفر علیه السلام فی المحصن والمحصنة جلد مأة ثم الرجم . (٣)

وصحیحة الفضیل قال سمعت اباعبدالله علیه السلام یقول : من اقر علی نفسه عند الامام الی ان قال : الا الزانی المحصن فانه لایرجمه الا ان یشهد علیه اربعة شهداء فاذا شهدوا ضربه الحد مأة جلدة ثم یرجمه . (٤)

وروایة زرارة عن ابی جعفر علیه السلام قال: قضی علی علیه السلام فی امرأة زنت فحبلت فقتلت ولدها سراً فامر بها فجلدها مأة جلدة ثم رجمت وکان اول من رجمها. (٥)
ویحتمل علی بعد انیکون الجمع لاجل قتل الولد وان کان یؤیده بعض الروایات .

والمرسل عن علی علیه السلام انه جلد شراحة (سراجة ـ خ ل) الهمدانیة یوم الخمیس ورجمها یوم الجمعة وقال : حدتها بکتاب الله ورجمتها بسنة رسول الله ـ ص ـ (٦) .

الطائفة الثالثة : ما تدل علی التفصیل بین الشیخ والشیخة والشاب والشابة کروایة عبدالله بن طلحة وعبدالله بن سنان عن ابی عبدالله علیه السلام قال : اذا زنی الشیخ

(١) ئل ابواب حد الزنا الباب الاول ح ـ ١٦
(٢) ئل ابواب حدالزنا الباب الاول ح ـ ٨
(٣) ئل ابواب حد الزنا الباب الاول ح ـ ١٤
(٤) ئل ابواب احد الزنا الباب الاول ح ـ ١٥
(٥) ئل ابواب حد الزنا الباب الاول ح ـ ١٣
(٦) مستدرك الوسائل ابواب حد الزنا الباب الاول وسنن البیهقی ج٨ ص ٢٢٠

.　　.　　.　　.　　.

والعجوز جلدا ثم رجما عقوبة لهما ، واذا زنى النصف من الرجال رجم ولم يجلد اذا كان قد احصن ، واذازنى الشاب الحدث السن جلد ونفى سنة من مصره (١) .

ورواية عبدالرحمن عن ابى عبدالله عليه السلام قال : كان على عليه السلام يضرب الشيخ والشيخة مأة ويرجمهما ، ويرجم المحصن والمحصنة ، ويجلدالبكروالبكرة وينفيهما سنة . (٢) فانقرينة المقابلة تقتضى ان يكون المراد بالجملة الثانية هوالشاب والشابة كما ان المراد من الجملة الاولى هى صورة الاحصان قطعاً .

ورواية الحلبى عن ابى عبدالله عليه السلام قال فى الشيخ والشيخة جلدمأة والرجم والبكروالبكرة جلدمأة ونفى سنة . (٣) فان تخصيص الشيخ والشيخة بثبوت الجمع بين الجلد والرجم ظاهر فى الاختصاص وعدم الجريان فى الشاب والشابة وان لم نقل بثبوت المفهوم اصلا كما قدحقق فى محله ثم ان مقتضى القواعد جعل الطائفة الثالثة شاهدة للجمع بين الاولبين بحمل الاولى على الشاب و الشابة والثانية على الشيخ والشيخة ودعوى كون الطائفة الثالثة ضعيفة من حيث السند مدفوعة بان رواية الحلبى صحيحة ورواية عبدالرحمن ايضاً كذلك ظاهراً ولذا استندوا اليها فى الجمع فى الشيخ والشيخة فلا مجال لطرحها اصلا .

وعلى تقدير ثبوت الضعف ولزوم الطرح نقول يستفاد منها ومن الفتاوى طريق الجمع بين الاولبين وان لم تكن هذه الطائفة بنفسها حجة ويكون الجمع بهذا النحو جمعاً مقبولا عند العرف ومخرجاً لهما عن فرض التعارض فلا مجال لاعمال قواعد هذا الباب والرجوع الى المرجحات التى منها المخالفة للعامة الموجودة فى الطائفة الثانية وحمل الاخرى على التقية فان الرجوع اليها فرع ثبوت التعارض وهو متوقف على

---

(١) ئل ابواب حد الزنا الباب الاول ح ـ ١١

(٢) ئل ابواب حد الزنا الباب الاول ح ـ ١٢

(٣) ئل ابواب حد الزنا الباب الاول ح ـ ٩

مسئلة ٢ ـ لو زنی البالغ العاقل المحصن بغیر البالغة او بالمجنونة فهل علیه الرجم ام الحد دون الرجم وجهان، لا یبعد ثبوت الرجم علیه، ولو زنی المجنون بالعاقلة البالغة مع کونها مطاوعة فعلیها الحد کاملة من رجم او جلد ، ولیس علی المجنون حد علی الاقوی .(١)

عدم امکان الجمع من حیث الدلالة فقد ظهر ان مقتضی القواعد علی ایّ نحو کانت الطائفة الثالثة هو التفصیل کما اختاره فی المتن .

(١) اما الفرع الاول وهو زنا المحصن بغیر البالغة او بالمجنونة فقد حکی عن نهایة الشیخ وجامع ابن سعید ثبوت الجلد فقط واختاره المحقق فی الشرایع وفی محکی الروضة دعوی الشهرة علی عدم الرجم فی المجنونة وان قال فی الجواهر: وان کنا لم نتحققها ، والمحکی عن الحلبی وابنی زهرة وادریس هو وجوب الرجم .

وما لابد من ملاحظته فی المقام امور :

الاول: اطلاقات ادلة الرجم فی مورد الاحصان فان مقتضاها ثبوت الرجم فی المقام لکونها واردة فی مقام البیان ولم یقع فیها التقیید بوجه .

الثانی: موثقة ابی مریم قال : سئلت اباعبدالله علیه السلام فی آخر مالقیته عن غلام لم یبلغ الحلم وقع علی امرأة وفجر بامرئة ای شیء یصنع بهما ؟ قال یضرب الغلام دون الحد ویقام علی المرئة الحد ، قلت جاریة لم تبلغ وجدت مع رجل یفجر بها ؟ قال : تضرب الجاریة دون الحد ویقام علی الرجل الحد . (١)

وهل المراد باقامة الحد علی المرئة فی الفرض الاول وعلی الرجل فی الفرض الثانی هو مطلق الحد القابل للانطباق علی الرجم فی مورد الاحصان وعلی الجلد فی غیره کما یظهر من الجواهر او ان المراد بالاقامة فی الفرضین هو اقامة حد الجلد فقط والشاهد له ظهور الحد فی قوله دون الحد فی خصوص الجلد لعدم تصور عنوان

---

(١) ئل ابواب حد الزنا الباب التاسع ح ـ ٢

. . . .

الدون بالاضافة الى الرجم فمقتضى وحدة السياق كون المراد بالحد فى الفرضين هو الجلد ايضاً وعليه فتدل الموثقة على عدم ثبوت الرجم فى الفرضين المذكورين فيها.

الثالث: صحيحة ابى بصير عن ابى عبدالله عليه السلام فى غلام صغير لم يدرك ابن عشر سنين زنى بامرأة قال يجلد الغلام دون الحد وتجلد المرئة الحد كاملا ، قيل فان كانت محصنة ؟ قال : لاترجم لان الذى نكحها ليس بمدرك ولو كان مدركاً رجمت(١)

ولااشكال فى دلالتها بالصراحة على عدم ثبوت الرجم فى المحصنة اذا زنى بها غلام صغير واما عدم ثبوته فى المحصن اذا زنى بصغيرة فربما يقال بدلالة عموم التعليل الوارد فيها عليه فان المستفاد منه عرفاً اعتبار البلوغ فى الطرف الاخر للزنا المقرون بالاحصان ولكن الظاهر اختصاص التعليل بمورد الرواية لوجود الفرق بينه وبين عكسه لان الصبى غير المدرك لايتحقق منه النكاح الموجب لحصول اللذة للزانية كاملة بخلاف الزنا بالصبية ولكن مع دلالة الموثقة على الفرضين بناء على مااستفدنا منها لايكون البحث فى عموم التعليل بمهم كما هو ظاهر .

الرابع: المرسلة المحكية عن السرائر قال : قد روى انه ان زنى الرجل بصبية لم تبلغ ولا مثلها قد بلغ لم يكن عليه اكثر من الجلد وليس عليه رجم ، وكذا المرئة اذا زنت بصبى لم يبلغ . وقال ايضاً قد روى ان الرجل اذا زنى بمجنونة لم يكن عليه رجم اذا كان محصناً وكان عليه جلد مأة وليس على المجنونة شيء

وقد ادعى انها مجبورة بالشهرة الظاهرة والمحكية ولكن الظاهر كما فى الجواهر عدم تحقق الشهرة ولذا لم يفت ابن ادريس نفسه على طبق المرسلة على ماحكى .

الخامس: الوجوه الاعتبارية التى لامجال لشيء منها كالاصل ونقص الحرمة فيهما بالنسبة الى الكاملة ولذا لم يحد قاذفهما ونقص اللذة فى الصغيرة وفحوى نفى

---

(١) ئل ابواب حد الزنا الباب التاسع ح - ١

الثالث الجلد خاصة وهو ثابت علی الزانی غیرالمحصن اذا لم یملک ای لم یزوج، وعلی المرئة العاقلة البالغة اذا زنی بها طفل کانت محصنةاو لا، وعلی المرئة غیرالمحصنة اذا زنت . (١)

الرجم عن المحصنة اذا زنیبها صبی وعدم القول بالفصل بین المحصنة اذا زنی بها صبی وبین المقام بمعنی ان کل من قال بعدم الرجم فیها قال به ایضاً هنا و کل من قال بثبوته علیها قال بثبوته هنا ومن الواضح بطلان هذه الوجوه وعدم صلاحیتها للمقاومة فی مقابل الاطلاقات کما لایخفی .

وقد انقدح من ملاحظة ماذکرنا انه لابد فی هذا الفرع من التفصیل بین زنا المحصن بالصغیرة وبین زناه بالمجنونة بالقول بثبوت الرجم فی الثانی دون الاول لعدم نهوض شیء فی الثانی فی مقابل الاطلاقات المذکورة فی الامر الاول وقد عرفت ان المرسلة غیرمنجبرة .

واما الفرع الثانی فلا اشکال فی ثبوت الرجم فیه لعدم وجود دلیل علی العدم ولو کان مرسلا بل ولاخلاف الامایحکی عن یحیی بن سعید من المساواة بین الصبی والمجنون فی عدم الرجم قال فی الجواهر: وهومع شذوذه غیرواضح الوجه کما اعترف به بعضهم . وقد مر منا ثبوت الرجم فی عکس هذا الفرض ایضا.

ثم انک عرفت سابقاً عدم ثبوت الحد علی المجنون فلا وجه لاعادة البحث فیه اصلا .

(١) حکم فی المتن بثبوت الجلد خاصة فی موارد ثلاثة :

الاول: الرجل الزانی غیرالمحصن بشرط عدم کونه مملکاً بمعنی عدم تحقق التزویج منه اصلاوقدصرح فی القسم الخامس من اقسام حد الزنا بانه عبارة عن الجلد والتغریب والجزوبان مورده البکر وهوالذی تزوج ولم یدخل بها وجعل تفسیر البکر بذلک هو الاقرب فیستفاد من المجموع ان غیر المحصن علی قسمین احدهما غیر

البكر وهو الذى لم يتحقق منه التزويج رأساً وحده الجلد خاصة والثانى البكر او المملك وهو الذى تزوج ولم يدخل بها وحده الجمع بين الامور الثلاثة المذكورة وعليه ففى غير المحصن حدان .

ويظهر هذا المعنى من محكى الشيخ فى صريح النهاية وابنى زهرة وسعيد والكيدرى بل هو ظاهر الصدوق والمفيد وسلار وابن حمزة وعن العلامة فى التحرير دعوى الشهرة عليه واختاره فيه وفى المختلف وولده فى الايضاح وابو العباس فى المقتصر بل عن ظاهر الغنية الاجماع عليه .

ولكنه يظهر من جماعة ان غير المحصن قسم واحد وحدّه الجمع بين الامور الثلاثة المذكورة وقد حكى هذا عن العمانى والاسكافى والحلبى وصريح الشيخ فى المبسوط والخلاف وعن السرائر وفى المسالك نسبته الى اكثر المتأخرين بل عن غيرها نسبته الى الشهرة بل عن ظاهر الخلاف والسرائر الاجماع عليه .

فيظهر من المجموع ان المسئلة اختلافية وان دعوى الشهرة او الاجماع فى احد طرفيها فى غير محلها فلابد من ملاحظة الاخبار الواردة فيها فنقول انّها على طائفتين :

الاولى: ما تدل على ان حد غير المحصن مطلقا ليس هو الجلد فقط بل يجلد وينفى وهذه الطائفة كثيرة :

منها صحيحة الحلبى عن ابى عبدالله -عليه السلام- قال فى الشيخ والشيخة جلد مأة والرّجم والبكر والبكرة جلد مأة ونفى سنة. (١) قال فى الوسائل بعد نقل هذه الرواية: ورواه الصدوق باسناده عن حماد مثله وزاد : والنفى من بلد الى بلد قال : وقد نفى امير المؤمنين -عليه السلام- من الكوفة . (٢)

(١) ئل ابواب حد الزنا الباب الاول ح - ٩
(٢) ئل ابواب حد الزنا الباب الاول ح - ١٠

. . . . .

ومن الواضح ان البكر والبكرة فى الصحيحة لايكونان مقابلين للشيخ والشيخة بل للمحصن الذى هو المراد منهما بقرينة الاجماع والتقييد بالشيخ والشيخة لعله لاجل اخراج الشاب والشابة من جهة عدم ثبوت الجمع فيهما ولذا استفدنا ذلك منهما فى بحثهما .

ومنها صحيحة عبدالرحمن عن ابى عبدالله عليه السلام قال : كان على عليه السلام يضرب الشيخ والشيخة مأة ويرجمهما ويرجم المحصن والمحصنة ويجلد البكر والبكرة وينفيهما سنة. (١) وهذه الرواية واضحة الدلالة من جهة جعل البكر والبكرة فى مقابل المحصن مطلقاً اعم من الشيخ والشيخة وغيرهما .

ومنها رواية عبدالله بن طلحة عن ابى عبدالله عليه السلام قال اذا زنى الشيخ والعجوز جلدا ثم رجما عقوبة لهما ، واذا زنى النصف من الرجال رجم ولم يجلد اذا كان قد احصن ، واذا زنى الشاب الحدث السن جلد ونفى سنة من مصره . (٢) وتثليث الفروض بعد كون المراد بالاولين هو المحصن ظاهر فى ان المراد بالقسم الثالث مطلق غير المحصن وان التعبير عنه بالشاب الحدث السن بلحاظ كونه غير محصن غالباً فتدل على ان مطلق غير المحصن حكمه الجلد والنفى من دون فرق بين من تزوج ولم يدخل اولم يتزوج اصلا .

ومنها رواية اسماعيل بن ابى زياد عن جعفر بن محمد عن آبائه -عليهم السلام- ان محمد بن ابى بكر كتب الى على عليه السلام فى الرجل زنى بالمرئة اليهودية والنصرانية فكتب عليه السلام اليه : ان كان محصناً فارجمه ، وان كان بكراً فاجلده مأة جلدة ثم انفه، واما اليهودية فابعث بها الى اهل ملتها فليقضوا فيها ما احبوا . (٣)

ومنها رواية ابى بصير قال : سئلت اباعبدالله عليه السلام عن الزانى اذا زنى اينفى ؟

(١) ئل ابواب حد الزنا الباب الاول ح ـ ١٢
(٢) ئل ابواب حد الزنا الباب الاول ح ـ ١١
(٣) ئل ابواب حد الزنا الباب الثامن ح ـ ٥

. . . .

قال : فقال نعم من التي جلد فيها الى غيرها . (١)

فان السؤال عن النفي ظاهر في كون المراد بالزاني من لايكون حده الرجم فالاطلاق وترك الاستفصال ظاهرفي ثبوت النفي في مطلق غيرالمحصن .

ومنها رواية سماعة قال: قال ابوعبدالله - عليه السلام - اذا زنى الرجل ينبغي للامام انينفيه من الارض التي جلد فيها الى غيرها، فانما على الامام ان يخرجه من المصر الذيجلد فيه . (٢) والذيل قرينة علىانه ليس المراد بكلمة «ينبغي» مجرد الرجحان بلاللزوم ولكن روى هذه الرواية الصدوق في الفقيه مع اضافة لفظة «ليس» بكلمة «ينبغي» وعليه فيصير المراد من الرواية انه لاينبغي للامام تعيين المحل الذي ينفى اليه بل اللازم مجرد الاخراج من بلده وتعيين المحل الاخرانما هو باختياره ولكن الرواية على كلا النقلين من روايات هذه الطائفة .

ومنها رواية مثنى الحناط عن ابيعبدالله عليه السلام قال : سئلته عن الزاني اذاجلد الحد قال : ينفى من الارض الى بلدة يكون فيها سنة . (٣)

الطائفة الثانية : ما تدل على اختصاص النفي والتغريب مضافاً الى الجلد بخصوص من املك اي تزوج ولميدخل بها وهي ثلاث روايات :

الاولى : صحيحة او حسنة محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام - قال : قضى اميرالمؤمنين عليه السلام في الشيخ والشيخة ان يجلدا مأة ، وقضى للمحصن الرجم ، وقضى في البكر والبكرة اذا زنيا جلد مأة ونفي سنة في غيرمصرهما ، وهما اللذان قد املكا ولم يدخل بها . (٤) ورواه الشيخ الا انه اسقط قوله : وهما اللذان . . .

(١) ئل ابواب حد الزنا الباب الرابع والعشرون ح - ٣
(٢) ئل ابواب حدالزنا الباب الرابع والعشرون ح - ٣
(٣) ئل ابواب حدالقذف الباب الرابع والعشرون ح - ٤
(٤) ئل ابواب حدالزنا الباب الاول ح - ٢

. . . .

واحتمال كون التفسير من الراوى ولذا لم‌ينقله الشيخ مدفوع بكونه خلاف الظاهر جداً بل الظاهر كون‌التفسيرمن ابی‌جعفر عليه السلام وعدم نقل الشيخ له لا اشعار فيه بذلك لما نرى من الاختلاف فى‌النقل فى الموارد الكثيرة ومالمانع من النقل مع‌الاعلام بكون التفسيرمن‌الراوى كما قد وقع فى موارد ايضاً وبالجملة لامجال لهذا الاحتمال اصلا .

نعم يمكن ان‌يناقش فيها باشتمالها على نفى المرئة ايضاً مع ان الشهرة على عدم ثبوته فيها بل‌ادعى الاجماع عليه. ويدفعها مضافاً الى‌اشتمال بعض الطائفةالاولى على هـذا الامرايضاً كصحيحتى الحلبى وعبدالرحمن المتقدمتين ان خروج المرئة بالاجماع اوغيره لايوجب وهناً فى‌الرواية مع‌أن ثبوت الاجماع غيرمعلوم كماسيأتى البحث فيه انشاء الله تعالى وبالجملة المناقشة فى‌هذه الرواية سنداً اودلالة ممالامجال له اصلا .

الثانية : مرسلة يونس عن زرارة عن ابی‌جعفر عليه السلام قال : المحصن يرجم ، والذى قد املك ولم‌يدخل بها فجلد مأة ونفى سنة . (١) ورواه الشيخ عـن يونس عن زرارة من دون ارسال ولكنه ربما يقال بأن ملاحظة طبقات الرواة تقتضى أن يونس لايمكن له النقل عـن زرارة من دون واسطة فلا بد ان يقـال بان الواسطة محذوفة فيتحقق الارسال .

كما أنه ربما يناقش فى دلالتها بأن اثبات الشىء لاينفى ما عداه فاثبات الجلد والنفى فى مورد المملك لايستلزم النفى فى غيرالمملك ولكن هذه المناقشة مدفوعة جداً بظهور كون التقييد انما هو لبيان الاختصاص والا فلو كان الحكم مترتباً على مطلق غيرالمحصن لم‌يكن وجه للتقييد خصوصاً مع التعرض لحكم المحصن مطلقاً فى الجملة الاولى كما لايخفى .

---

(١) ئل ابواب حد الزنا الباب الاول ح ـ ٦

. . . . .

الثالثة : رواية زرارة عن ابي‌جعفر عليه السلام قال الذى لم‌يحصن يجلد مأه جلدة ولاينفى ، والذى قد املك ولم‌يدخل بها يجلد مأة وينفى . (١)

وقدنوقش فيها من حيث السند باشتماله على‌موسى بن بكروهوواقفي‌ويمكن دفعها بانه وان صرح الشيخ فقط فى رجاله بكونه واقفياً الا انه يمكن استفادة وثاقته من‌رواية مثل‌ابن ابي‌عميروصفوان بن‌يحيى عنه مع أنه روى‌بعض الروايات‌المشتملة على النص على الرضا عليه السلام ايضاً .

ومن حيث الدلالة بالاختلاف فى‌متن الحديث فان الكافي والاستبصارقدنقلا الرواية مثل ماذكرنا لكن فى الوافى عن‌التهذيب وفى التهذيب على حكاية صاحب الجواهر رواية «وينفى» فى الموضعين بدون «لا» والتى قد املكت على المؤنث . وعن التهذيب المطبوع «لاينفى» فى الاول والتى قد املكت على التأنيث فى‌الثانى.

ويؤيد عدم وجود «لا» فى‌الجملة الثانية مضافاً الى‌ان‌التفكيك وايراد جملتين لايناسب مع وحدة الحكم لانه على‌هذا التقدير لم‌تكن حاجة الى‌التفكيك أن‌صاحب الوسائل لم‌يشر الى‌هذا الاختلاف بوجه بل قال بعد نقل الرواية : محمد بن الحسن باسناده عن الحسين بن سعيد مثله وزاد فى اوله : المحصن يجلد مأة ويرجم .

وكيف كان فلابد بملاحظة هذه الطائفة من‌رفع‌اليد عن اطلاق الطائفة‌الاولى وتقييده بها والحكم باختصاص التغريب بخصوص غير المحصن اذا املك ولم‌يدخل بهاكما اختاره فى المتن .

ويؤيده رواية اصبغ بن نباتة الواردة فى خمسة نفراخذوا فى الزنا واجرى على عليه السلام حدّ الجلد فقط على الثالث منهم معللابانه غير محصن حدّه الجلد .

بقى الكلام فى ان الروايات المتقدمة لم يقع فى شىء منها التعرض للجزّ زائداً على الجلد والنفى مع انه حكى‌فى الجواهر عن الشيخين وسلاروابنى‌حمزة

(١) ئل ابواب حد الزنا الباب الاول ح ـ ٧

. . . . .

وسعيد والفاضلين التصريح به بل قال : لم يحك فيه خلاف وان حكى عن الصدوق والعمانى والاسكافى والشيخ فى الخلاف والمبسوط وابن زهرة عدم التعرض له .

ويدل على ثبوته رواية حنان بن سدير قال : سئل رجل اباعبدالله عليه السلام وانا اسمع عن البكر يفجر وقد تزوج ففجر قبل ان يدخل باهله فقال : يضرب مأة ويجز شعره وينفى من المصر حولا ويفرق بينه وبين اهله (١) .

ورواية على بن جعفر عن اخيه موسى بن جعفر عليهما السلام قال : سئلته عن رجل تزوج امرأة ولم يدخل بها فزنى ماعليه ؟ قال : يجلد الحد ويحلق رأسه ويفرق بينه وبين اهله وينفى سنة (٢) .

وفى مقابلهما من حيث الدلالة على عدم وجوب التفريق رواية رفاعة بن موسى على نقل الصدوق انه سئل اباعبدالله عليه السلام عن الرجل يزنى قبل ان يدخل باهله ايرجم؟ قال لا ، قلت هل يفرق بينهما اذا زنى قبل ان يدخل بها ؟ قال : لا . (٣) والمراد من التفريق يحتمل ان يكون التفريق من حيث المكان بينه وبين اهله بالالزام بعدم مصاحبة اهله معه فى محل النفى ، ويحتمل ان يكون هو التطليق واجباره على طلاق زوجته ولكنه لم يقع شيء من الامرين مورداً لافتاء الاصحاب .

ثم ان ذكر الرأس فى الرواية الثانية قرينة على عدم كون المراد من الشعر فى الرواية مطلق الشعر الشامل للّحية والحاجب بل خصوص شعر الرأس نعم ظاهره حلق جميع شعر الرأس لانه المتفاهم منه فلايكفى حلق شعر الناصية فقط كما عن المقنعة والمراسم وكونه اشنع لادخالة له فى الحكم اصلا .

ثم انه قد عبر فى الرواية الاولى بالجز وفى الثانية بالحلق فان قلنا بان الثانى

(١) ئل ابواب حد الزنا الباب السابع ح ـ ٧

(٢) ئل ابواب حد الزنا الباب السابع ح ـ ٨

(٣) ئل ابواب حد الزنا الباب السابع ح ـ ٢

. . . . .

اخص من الاول فاللازم التقييد وتخصيص الحكم بالحلق وان قلنا بالمغايرة فالظاهر ان الحكم هو التخيير بين الامرين هذا تمام الكلام فى المورد الاول .

المورد الثانى من موارد ثبوت الجلد خاصة: المرئة البالغة العاقلة اذا زنى بها طفل وان كانت محصنة وقدمر البحث فيه فى المسئلة الثانية وان مقتضى صحيحة ابى بصير المتقدمة عدم ثبوت الرجم عليها معللا بان الذى نكحها ليس بمدرك وكذا موثقة ابى مريم بناء على مااستفدنا منها فراجع .

المورد الثالث: المرئة غير المحصنة اذا زنت وفى الجواهر فى شرح قول المحقق : واما المرئة فعليها الجلد مأة ولاتغريب عليها ولاجزقال: بلاخلاف معتدبه اجده بل فى كشف اللثام الاتفاق عليه فى الظاهر فى الثانى ، وعن الخلاف والغنية وظاهر المبسوط الاجماع عليه فى الاول نعـم عن ابنى ابى عقيل والجنيد ثبوت التغريب عليها .

واما بالنظر الى الروايات فالنص الدال على الجز مورده الرجل ومع احتمال الاختصاص به خصوصاً بملاحظة الفتاوى لامجال لالغاء الخصوصية والتعدى من الرجل الى المرئة اصلا .

واما ماورد فى التغريب فمقتضى الروايات الصحيحة المتقدمة كصحيحة الحلبى وصحيحة عبدالرحمن ثبوت النفى فى المرئة ايضاً ولكن الفتوى على خلافها وثبوت الشهرة اوالاجماع على العدم خصوصاً مع كون مستندهم فى تغريب الرجل نفس هذه الروايات تدل على اطلاعهم على رأى الائمة عليهم السلام من طريق آخر ووصول هذا الرأى اليهم يدأ بيد والافكيف لم يفتوا بهذه الجهة من الروايات الصحيحة المعتبرة.

وهذا هو الوجه فى اختصاص الحكم بالتغريب بالرجل لا ما ربما يقال من الاستدلال عليه بقوله تعالى : فعليهن نصف ماعلى المحصنات نظراً الى انه لو كانت المرئة الحرة يجب عليها التغريب لكان على الامة نصف ذلك مع ان الاجماع على

الرابع : الجلد والرجم معاً وهما حد الشيخ والشيخة اذا كانا محصنين فيجلد ان اولا ثم يرجمان . (١)

الخامس: الجلد والتغريب والجز وهى حد البكر وهوالذى تزوج ولم يدخل بها على الاقرب . (٢)

مسئلة ٣ ـ الجزحلق الرأس ولا يجوز حلق لحيته ولاحلق حاجبه ، والظاهرلزوم حلق جميع رأسه ولايكفى حلق شعرالناصية . (٣)

مسئلة ۴ ـ حد النفى سنة من البلدة التى جلد فيها وتعيين البلد مع الحاكم ، ولوكانت بلد الحد غير وطنه لايجوز النفى منها الى وطنه بل لابد من ان يكون الى غيروطنه . ولوحده فى فلاة لا يسقط النفى فينفيه الى غيروطنه ، ولافرق فى البلد بين كونه مصراً اوقرية . (۴)

انه لاتغريب عليها وكذا مايقال من انها لوغربت فاما مع محرم اوزوج ولاتزروازرة وزراخرى اوبدونه وهوايضاً غير جائزلقوله ﷺ لايحل لامرأة ان تسافرمن غيرذى محرم . وكذا مايقال من ان الشهوة غالبة فيهن والغالب ان انزجارهن عن الزناء لاستحيائهن من الاقارب ووجود الحفاظ لهن من الرجال وبالتغريب تخرج من ايدى الحفاظ لهن من الرجال ويقل حيائهن لبعدهن من اقاربهن وربما اشتد فقرهن فيصير مجموع ذلك سبباً لانفتاح باب هذه الفاحشة العظيمة عليهن وربمايقهرن عليه اذا بعدن من الاقارب فان شيئاً من ذلك لايصلح دليلا فى مقابل الروايات الصحيحة كمالايخفى فالوجه ماذكر .

(١) قدتكلمنا فى هذا القسم فى القسم الثانى من اقسام حدالزنا مفصلا .

(٢) قدمر البحث فى هذا القسم فى القسم الثالث من تلك الاقسام ايضاً .

(٣) قدوقع البحث فى هذه الجهة فى ذيل البحث فى المورد الاول من الموارد الثلاثة التى يثبت فيها الجلد خاصة .

(۴) فى هذه المسئلة جهتان من البحث :

. . . . .

الاولى : فى مقدار النفى من حيث الزمان والظاهر انه السنة لدلالة كثيرمن الروايات المتقدمة على التقييد بها وبها يقيد اطلاق ماكان خالياً عن هذا القيد وغير متعرض لاعتبار السنة مع انه لاخلاف فيه ظاهراً .

الثانية: ان التغريب هل هومن مصره الذى هووطن الزانى اومن بلد الجلد ووقوع الحد عليه اومن محل وقوع الزنا وتحقق الجناية ؟ وجوه حكى الثالث عن الشيخ فى المبسوط .

ويدل على الاول صريح رواية عبدالله بن طلحة المتقدمة المشتملة على قوله عليه السلام نفى سنة من مصره وظاهر رواية محمد بن قيس المتقدمة ايضاً المشتملة على قوله نفى سنة فى غير مصرهما فان ظاهرها نفى السنة من مصرهما الى غيره .

وعلى الثانى رواية ابى بصير المشتملة على قوله عليه السلام : نعم من التى جلد فيها الى غيرها ورواية سماعة المشتملة على قوله عليه السلام من الارض التى جلد فيها الى غيرها .

واما رواية مثنى الحناط المشتملة على قوله عليه السلام : ينفى من الارض الى بلدة يكون فيها سنة فقد احتمل فى الجواهر ظهورها فيماقاله الشيخ مع انه ممنوع ونظيرها رواية حنان بن سدير المشتملة على قوله عليه السلام : وينفى من المصر حولا .

ثم انهنا بعض الروايات الظاهرة فى ان النفى من بلد الى بلد كرواية الحلبى عن ابى عبدالله عليه السلام قال النفى من بلدة الى بلدة ، وقال : قد نفى على عليه السلام رجلين من الكوفة الى البصرة . (١) ورواية الحلبى المتقدمة على نقل الصدوق المشتملة على زيادة : والنفى من بلد الى بلد . قال وقد نفى اميرالمؤمنين من الكوفة . (٢)

---

(١) ئل ابواب حد الزنا الباب الرابع والعشرون ح ـ ١

(٢) ئل ابواب حد الزنا الباب الاول ح ـ ١٠

مسئلة ٥ ـ فی تکرر الزنا مرتین اومرات فی یوم واحد اوایام متعددة بامرأة واحدة اومتعددة حدواحد مع عدم اقامة الحد فی خلالها ، هذا اذا اقتضی الزنا المتکرر نوعاً واحداً من الحد کالجلد ـ مثلا ـ واما ان اقتضی

والظاهر عدم تعدد الروایة کما اشرنا الیها مراراً .

والظاهر ان المراد منه فی جانب المنفی الیه لزوم کون النفی الی ما هومحل الاقامة لجماعة ومسکناً لهم فلایجوز النفی الی محل خال من لوازم الحیاة ووجود الجماعة واما فی جانب المنفی منه فلم یعلم المراد منه خصوصاً مع تنکیر البلد وعدم اضافته الی شیء ویمکن ان یکون المراد منه انه مع تحقق الزنا فی فلاة مثلا لابد وان یکون النفی من البلد لامن محل وقوع الزنا .

وکیف کان فالظاهر انه بملاحظة ان التغریب والنفی نوع من العذاب والعقوبة قدحکم الشارع بثبوته فی مورده ینسبق الی الذهن انه لابد وان یکون من موطن الشخص ومحل اقامته واستراحته وعلیه فذکر بلد الجلد والنفی منه لعله کان بملاحظة ان الغالب کون بلد الجلدهو بلد الزانی وتحقق اجراء الحد علیه فیه لاشتمال المسافرة فی تلک الاعصار علی مشقة شدیدة وافتقارها الی وسائل کثیرة بخلاف هذه الاعصار

وعلی ما ذکرنا لایبقی مجال لاحتمال جواز التغریب من محل العقوبة واجراء الحد الی موطنه لوکان مغایراً له واما العکس فالظاهر انه ایضاً غیرجائز لمنافاته لما یدل علی النفی من بلد الجلدوکون الاتحاد هو الغالب لایقتضی رفع الید عن ظهوره وعلیه فمقتضی الاحتیاط اللازم کون المنفی الیه غیر بلد الزانی وغیر بلد الجلد .

واما ما افید فی الذیل من عدم سقوط النفی لوتحقق الحد فی فلاة بل اللازم نفیه الی غیر وطنه فلانه لادلیل علی السقوط فی هذه الصورة وان حکی عن کشف اللثام السقوط الا ان یکون من منازل اهل البدو فیکون کالمصر

ثم انه من الواضح عدم کون المراد من المصر اوالبلد الواقع فی النصوص ما یقابل القریة بل اعم منها کما لایخفی .

حدوداً مختلفة کان یقتضی بعضه الجلدخاصة و بعضه الجلدوالرجم اوالرجم فالظاهر تکراره بتکرارسببه . (۱)

(۱) فی مسئلة التکررفروض قد اشارالی جمیعها المتن .

الاول : ما اذا اقیم علیه الحد فی خلاله فانه لاینبغی الاشکال فی ترتب حدّ آخرعلی الزناء الواقع بعداقامة الحد لانه‌لاموجب للعدم‌بعد تحقق موضوعه وثبوت معصیة زائدة مترتب علیها الحد فی لسان الدلیل وترتبه علی العمل الاول لایؤثرفی عدم ترتبه علی الثانی کما انه لایؤثرفی‌رفع حرمته فلامجال للاشکال فی‌هذا الفرض

الثانی : ما اذاکان مقتضی الزنا المتکررحدوداً مختلفة کان زنی‌بکراً ثم‌زنی محضاً والظاهرفی هذا الفرض‌تکرارالحدوترتب الحدود المختلفة لتحقق‌الموضوع بالاضافة الی کل واحد منها ولامجال لمسئلة التداخل هنا بعدکون الاحکـام متعددة حتی لوکان مقتضی واحد منها ثبوت الجلد فقط ومقتضی الاخرالجلد والرجم معاً کما مثل به‌فی‌المتن یقع التکراربالاضافة الی الجلد ایضاً فضلا عن ثبوته مع الرجم لان الجلد المنضم الی الرجم انماکان مأخوذاً بعنوان جزء الحد فیغایرمع الجلد الذی هوتمـام الحد والظاهرخروج هذا الفرض عن اطلاق کلام من اکتفی بالحد الواحد فی مورد الزنا المتکررخصوصاً مع ملاحظة ما سیأتی فی المسائل الاتیه‌من انه فی صورة اجتماع الجلد والرجم لابد مـن تقدیم الجلد واجرائه اولا ثم الرجم ولاوجه لحملها علی‌ما اذا کان ثبوتهما فی‌زناءواحد کما فی‌الشیخ‌والشیخة‌المحصنین فتدبر .

الثالث : ما اذاکان مقتضی الزنا المتکررحداً واحداً ولم‌یتخلل اجراء الحد فی البین‌وکان من الممکن تکرره کما فی الجلد دون ما اذا لم‌یکن کما فی الرجم والمشهوربین الاصحاب ثبوت حدّ واحد بل استندالیها العلامة فی‌المسئلة وهویشعر کما فی الجواهر بوصولها حد الاجماع لعدم حجیتها عنده مع عدم وصولهـا الی ذلك الحد وهذا من دون فرق بین ما اذاکان الزنا المتکرربامرأة واحدة وما اذاکان

. . . . .

بنسوة متعددة ولكن المحكى عن الاسكافى والصدوق هوالتفصيل والحكم بالتكرر فى الفرض الثانى استناداً الى رواية ابى بصير عن ابى جعفر عليه السلام قال : سئلته عن الرجل يزنى فى اليوم الواحد مراراً كثيرة قال : فقال : ان زنى بامرأة واحدة كذا وكذامرة فانما عليه حدّ واحد فان هوزنى بنسوة شتى فى يوم واحدوفى ساعةواحدة فان عليه فى كل امرأة فجربها حداً . (١)

والمناقشة فى السندباعتبار اشتماله على على بن ابى حمزة وهو واقفى ضعيف مدفوعة بان رواية الحسن بن محبوب الذى هومن اصحاب الاجماع يجبرالضعف فلاوجه لما فى الرياض من انه قاصرالسند .

كما ان المناقشة فى الدلالة باعتبارتقييد الحكم بالتعدد بما اذاكان فى يوم واحد وفى ساعة واحدة مدفوعة ايضاً بان التعرض لذلك انما هوباعتبار كونه الفرد الخفى وان الحكم جارفى سائرالافراد بطريق اولى .

والعمدة اعراض الاصحاب عن هذه الرواية وطرحهم لها مع كونها بمرئى ومنظرمنهم وهذا يكشف كما اشرنـا اليه فى المسئلة السابقة عن وصول رأى الامام عليه السلام اليهم يداً بيد وخلفاً عن سلف واطلاعهم على عدم كون الرواية مطابقة لرأيهم ـ عليهم السلام ـ .

واحتمال كون مستند الاصحاب فى هذه المسئلة قاعدة التداخل المعنونة فى الاصول مردودبثبوت الاختلاف فيهالان مقتضى القاعدةعند جماعةمنهم عدم التداخل كما يظهربالمراجعة الى الاصول .

نعم ذكرصاحب الجواهر ـ قدس سره ـ انه لايكون المقام من صغريات قاعدة التداخل وعدمه اصلا وتقريب كلامه ان مورد تلك القاعدة ما اذا كان الحكم المترتب على الطبيعة موضوعه فعل المكلف وعمله القابل للتكرروالتعدد كالزنا ـ مثلا ـ واما

---

(١) ئل ابواب حدالزنا الباب الثالث والعشرون ح-١

مسئلة ۶ ـ لو تكرر من الحر غير المحصن ولو كان امرئة فاقيم عليه الحد ثلاث مرات قتل فی الرابعة وقيل : قتل فی الثالثة بعد اقامة الحد مرتين وهو غير مرضى . (۱)

فی المقام فالحكم انما ترتب على عنوان الزانية والزانی كما فی الاية الشريفة ومن الواضح ان تكرر العمل لايوجب تكرر عنوان الزانی وتعدده ضرورة ان الزانی واحد وان كان الزنا واقعاً مكرراً .

والايراد عليه بـان تعليق الحكم على وصف الزانی مشعر بالعلية فيستفاد منه كون السبب هو الزنا مدفوع اولاً بعدم كفاية الاشعار بمجرده وثانياً بان اللازم ملاحظة موضوع الحكم وهو الزانی الذی لايكون متعدداً .

كما ان الايراد عليه بان لازمه عدم تكرر الحد ولو مع التخلل فی البين واضح الدفع .

وبالجملة لامحيص عن الحكم بما فی المتن امـا لاجل كشف الشهرة مع وجود النص على خلافها عن رأى المعصوم عليه السلام واما لما افاده صاحب الجواهر «قده»

(۱) ما اختاره فی المتن هو المشهور وعن الانتصار والغنية الاجماع عليه . والقول الاخر محكی عن الصدوقين والحلی بل عن السرائر الاجماع عليه وهنا قول ثالث ذهب اليه الشيخ ـ قده ـ فی كتاب الخلاف قال : «اذا جلد الزانی الحر البكر اربع مرات قتل فی الخامسة وكذلك فی القذف يقتل فی الخامسة والعبد يقتل فی الثامنة ، وقد روى أن الحر يقتل فی الرابعة وخالف جميع الفقهاء فـی ذلك وقالوا عليه الحد بالغاً ما بلغ دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم». والظاهر ان معقد اجماعه هو اصل ثبوت القتل فی مورد التكرار فـی مقابل العامة المنكرين له راساً لا ثبوته فی الخامسة كما لايخفى .

وكيف كان فالدليل علـى القول الثانی صحيحة يونس عن ابی الحسن

. . . .

الماضى عليه السلام قال: اصحاب الكبائر كلها اذا اقيم عليهم الحد مرتين قتلوا فى الثالثة(١) فانها يدل بعمومها على ثبوت الحكم فى الزنا الذى هومن الكبائر.

والدليل على قول المشهور موثقة ابى بصير قال: قال ابوعبدالله ـ عليه السلام ـ الزانى اذا زنى يجلد ثلاثاً ويقتل فى الرابعة يعنى جلد ثلاث مرات. (٢) والتفسير وان كان من الراوى الا انه لايكون مخالفاً للظاهر بل العبارة فى نفسه ظاهرة فى ذلك بقرينة قوله: فى الرابعة.

ورواية محمد بن سنان عن الرضا ـ عليه السلام ـ فيما كتب اليه: وعلة القتل بعد اقامة الحد فى الثالثة على الزانى والزانية لاستحقاقهما وقلة مبالاتهما بالضرب حتى كانه مطلق لهما ذلك وعلة اخرى ان المستخف بالله وبالحد كافر فوجب عليه القتل لدخوله فى الكفر. (٣)

وقوله: فى الثالثة متعلق باقامة الحد لابالقتل لقربه منه اولا ولان قوله: على الزانى . . . متعلق باقامة الحد قطعاً فلامجال لارجاع ما وقع فى البين الى القتل كما لايخفى.

والجمع بين هاتين الروايتين والصحيحة المتقدمة انما هو بالتخصيص لانها دالة بالعموم وهما واردتان فى مورد الزنا فيجب التخصيص فلامحيص عن قول المشهور واما القول الثالث فلم يعرف له مستند اصلا ويمكن ان يكون مستنده ماورد فى الرواية الواردة فى المملوك من قوله: لان الحر اذا زنى اربع مرات واقيم عليه الحد قتل ولكن فى نفس الرواية شواهد على أن المراد هو القتل فى الرابعة فراجع

ثم ان تقييد الموضوع بالحر انما هو لاجل ان المملوك لايقتل فى الثالثة او

(١) ئل ابواب حدالزنا الباب العشرون ح ـ ٣
(٢) ئل ابواب حدالزنا الباب العشرون ح ـ ١
(٣) ئل ابواب حدالزنا الباب العشرون ح ـ ٤

مسئلة ٧ ـ قالوا الحاكم بالخيار فى الذمى بين اقامة الحد عليه و تسليمه الى اهل نحلته وملته ليقيموا الحد على معتقدهم ، والاحوط اجراء الحد عليه هذا اذا زنى بالذمية اوالكافرة والا فيجرى عليه الحد بلااشكال.(١)

الرابعة بل فى الثامنة اوالتاسعة وحيث انه غيرمبتلى به فقدترك التعرض لحكمه . كما ان التقييد بغير المحصن انما هولعدم جريان هذا البحث فى المحصن لانه باجراء الحد عليه مرة لايبقى موضوع للمرة الثانية فضلا عن القتل كما أن التعميم للمرئة انماهولاجل عموم الدليل اواطلاقه والتعبير بالزانى فى الموثقة لايفهم منه الخصوصية بوجه اصلا .

نعم لابد من الالتفات الى ان القتل لايكون مترتباً على التكرر بما هو بل انما هومن آثار اقامة الحد عليه مرتين اوثلاثة فاذا ترتب حد واحد على الزنا المتكرر الف مرة كما مر فى المسئلة السابقة لايوجب ذلك ترتب حكم القتل بل يتوقف على ترتب حدٍ آخر اوحدين .

(١) المشهور فى المسئلة هوالحكم بالخيار بل قال فى الجواهر : بلاخلاف اجده فيه كما عن بعضهم الاعتراف به بل فى الرياض جعله الحجة . ويدل عليه امران : الاول ظاهر الكتاب بل صريحه قال الله تبارك وتعالى : فان جاؤك فاحكم بينهم اواعرض عنهم وان تعرض عنهم فلن يضروك شيئاً وان حكمت فاحكم بينهم بالقسط ان الله يحب المقسطين . (١) ولكن ربما يتوهم ان قوله تعالى بعد ذلك مع فصل خمس آيات : وانزلنا اليك الكتاب بالحق مصدقاً لمابين يديه من الكتاب ومهيمناً عليه فاحكم بينهم بما انزل الله (٢) ناسخ للاية الاولى لظهورها فى تعين الحكم على ماتقتضيه الشريعة الاسلامية ويؤيده ماحكى فى بعض التفاسير عن ابن عباس من كونها منسوخة بالآية الثانية .

---

(١) سورة المائدة آية ٤٢

(٢) سورة المائدة آية ٤٨

. . . . . .

ولکن السیاق یشهد بعدم کونها ناسخة لها لان الظاهر نزولها مع الایات المتعددة الاخری فی واقعة واحدة ودفعة واحدة کما یظهر بملاحظة شأن نزولها وهو علی ما فی «المجمع» ملخصاً حاکیاً له عن الباقر علیه السلام وجماعة من المفسرین ان امرأة من خیبر ذات شرف بینهم زنت مع رجل من اشرافهم وهما محصنان فکرهوا رجمهما فارسلوا الی یهود المدینة وکتبوا الیهم ان یسئلوا النبی عن ذلک طمعاً فی ان یأتی لهم برخصة فانطلق قوم فقالوا یا محمد اخبرنا عن الزانی والزانیة اذا احصنا ما حدهما فقال: وهل ترضون بقضائی فی ذلک قالوا نعم فنزل جبرائیل بالرجم فاخبرهم بذلک فابوا ان یأخذوا به فقال جبرئیل اجعل بینك وبینهم ابن صوریا ووصفه له فقال النبی هل تعرفون ابن صوریا قالوا نعم قال فأی رجل هو فیکم قالوا: اعلم یهودی بقی علی ظهر الارض بما انزل الله علی موسی قال فارسلوا الیه ففعلوا فاتاهم عبدالله بن صوریا فقال له النبی انی انشدك الله هل تجدون فی کتابکم الرجم علی من احصن قال ابن صوریا نعم الی ان قال فامر بهما النبی فرجما عند باب المسجد.

هذا مضافاً الی انه لامجال لاحتمال النسخ بوجه لعدم المنافاة بین الایتین بعد صراحة الاولی فی التخییر وظهور الثانیة فی التعین وعدم المعارضة بین النص والظاهر کما هو واضح.

الامر الثانی: وجود طائفتین من الروایات فی المسئلة یکون مقتضی الجمع بینهما هو الحمل علی التخییر لظهور احدیهما فی تعین الحکم علی وفق الاسلام وظهور الثانیة فی تعین الحکم علی طبق مذهبهم ومقتضی قوانینهم.

اما الطائفة الاولی فهی روایة علی بن جعفر عن اخیه موسی بن جعفر علیهما السلام قال: سئلته عن یهودی اونصرانی اومجوسی اخذ زانیاً اوشارب خمر ماعلیه؟ قال یقام علیه حدود المسلمین اذا فعلوا ذلك فی مصر من امصار المسلمین اوفی غیر امصار

. . . . .

المسلمين اذا رفعوا الى حكام المسلمين . (١) .

وصحيحة ابى بصير قال : سئلت اباعبدالله عليه السلام عن دية اليهود والنصارى والمجوس قال : هم سواء ثمانماة درهم ، قلت : ان اخذوا فى بلاد المسلمين وهم يعملون الفاحشة ايقام عليهم الحد قال : نعم يحكم فيهم باحكام المسلمين . (٢)

واما الطائفة الثانية فهى رواية اسماعيل بن ابى زياد ـ السكونى ـ عن جعفر بن محمد عن آبائه عليهم السلام ان محمد بن ابى بكر كتب الى على عليه السلام فى الرجل زنى بالمرئة اليهودية والنصرانية ، فكتب عليه السلام اليه : ان كان محصناً فارجمه وان كان بكراً فاجلده مأة جلدة ثم انفه واما اليهودية فابعث بها الى اهل ملتها فليقضوا فيها ما احبوا (٣) .

ومارواه فى كتاب الغارات عن الحارث عن ابيه قال بعث على عليه السلام محمد بن ابى بكر اميراً على مصر فكتب الى على عليه السلام يسئله عن رجل مسلم فجر بامرأة نصرانية وعن قوم زنادقة ... فكتب اليه على عليه السلام ان اقم الحد فيهم على المسلم الذى فجر بالنصرانية وادفع النصرانية الى النصارى يقضون فيها ماشاؤا وامره فى الزنادقة ...(٤) والظاهر اتحادها مع الرواية الاولى بمعنى كون الكتابة مرة واحدة غاية الامر تعدد الناقل .

وقد عرفت ان مقتضى القاعدة الحمل على التخيير لان الظهور فى كليهما ظهور اطلاقى وهو موقوف على عدم وجود القرينة على التقييد مع ان الطرف الاخر صالح للمقيدية فبقرينته يرفع اليد عن الظهور ويرتفع التعين من البين .

ويؤيد التخيير ايضاً رواية ابى بصير عن ابى جعفر عليه السلام قال : ان الحاكم اذا اتاه اهل

---

(١) ئل ابواب مقدمات الحدود الباب التاسع والعشرون ح ـ ١

(٢) ئل ابواب ديات النفس الباب الثالث عشر ح ـ ٨

(٣) ئل ابواب حد الزنا الباب الثامن ح ـ ٥

(٤) ئل ابواب حد الزنا الباب الخمسون ح ـ ١

. . . .

التورية واهل الانجيل يتحاكمون اليه كان ذلك اليه ان شاء حكم بينهم وان شاء تركهم (١) نظراً الى ان موضوع الحكم بالتخيير فيها وان كان مورد التحاكم والتخاصم الاان المستفاد منها ثبوث التخيير فى جميع الموارد كمالايخفى .

ثم ان ظاهر عبارات الفقهاء ان احد طرفى التخيير هو دفعه الامام الى اهل نحلته ليقيموا الحد على معتقدهم ومرجع ذلك الى عدم الاكتفاء بمجرد الاعراض والترك وعدم الدخالة ولكنه فسرالدفع فى محكى كشف اللثام بالاعراض قال : فان الدفع ليقيم عليه من الحد مايراه امربالمنكران خالف الواجب فى شرعنا نعم يجوز اذا وافقه . ويؤيده التعبير بالاعراض فى الاية الشريفة وبالترك فى رواية ابى بصير الاخيرة .

ولكن الظاهر انه لامجال لرفع اليد عن مثل رواية السكونى الظاهرة فى لزوم الدفع الى النصارى والتسليم اليهم حتى يقضوا فيها مايشاؤا ولامجال معه لدعوى كون الدفع امراً بالمنكران خالف الواجب فى شرعنا لعدم احاطتنا بمصالح الاحكام والفقيه تابع للدليل فهى اجتهاد فى مقابل النص والفتوى كما فى الجواهر وبمثل الرواية يفسر الاعراض فى الاية ويقال بانه ليس المراد منها مجرد الترك بل الترك والارجاع الى قضاتهم فتدبر .

ثم انه يظهر من المتن الترديد فى اصل الحكم بالتخيير حيث نسب هذا الحكم الى الاصحاب واحتاط لزوماً اجراء احكام الاسلام عليه ولعله لاجل كون الحكم على خلاف القاعدة لان مقتضاها تعين اجراء احكام الاسلام بعد ثبوتها بالاضافة الى المسلمين والكافرين والحكم على خلاف القاعدة يحتاج ثبوته الى دليل قوى وليس من بين الادلة المذكورة ماينطبق على قول الاصحاب الارواية السكونى وهل يمكن اثبات مثل هذا الحكم بها .

---

(١) ئل ابواب كيفية الحكم الباب السابع والعشرون ح ـ ١

. . . . .

ولكن بعد ملاحظة ماذكرنا يظهر انه لامجال للمناقشة فى اصل التخيير لدلالة الكتاب والسنة مضافاً الى الفتاوى عليه .

بقى الكلام فى الفرض المذكور فى الذيل وهو ما اذا زنى الذمى بالمسلمة وقدنفى الاشكال فى المتن عن اجراء الحد عليه – اى متعيناً – تبعاً لصاحب الجواهر حيث قال : على الامام قتله ولايجوز الاعراض لانه هتك حرمة الاسلام وخرج عن الذمة

اقول : ان كان مراده انه بذلك يخرج حقيقة من الذمة ويدخل فى الكافر الحربى الذى يجب قتله ليس الافمن الواضح عدم خروج الذمى بذلك عن عنوان الذمة بحيث صار من مصاديق الكافر الحربى .

وان كان مراده ان الاسلام حكم فى هذا المورد بثبوت القتل كما عرفت فى الموارد الثلاثة التى كان الحكم فيها القتل فذلك لاينافى ثبوت التخيير لان القتل انما هو حكمه فى الاسلام اذا اريد اجراء احكام الاسلام عليه واما اذا دفع الى حكامهم فلا وبالجملة فاى فرق بين هذه الصورة وبين ما اذا زنى بذات محرم من النسب من جهة كون حكم الاسلام فى كلتيهما هو القتل ومجرد كون الموضوع للقتل فى المقام هو الذمى بخلاف الزنا بذات المحرم الذى هو اعم من المسلم والكافر لايقتضى الفرق لانه بعد فرض كون دليل التخيير حاكماً على الادلة الاولية وناظراً اليها لاتكون هذه الجهة بفارقة لعدم ملاحظة النسبة فى مسئلة الحكومة بوجه .

ولكن التحقيق ان نسبة ادلة التخيير الواردة فى خصوص الذمى الى ادلة الحدود كدليل الزنا بذات محرم هى نسبة التخصيص او التقييد لان ادلة الحدود واردة فى مورد عموم المكلفين من المسلم والكافر وادلة التخيير بمنزلة الاستثناء الوارد عليها كانه قيل الزنا بذات محرم يوجب القتل من اى شخص تحقق الا اذا كان الزانى ذمياً فانه لايتعين فيه القتل بل يتخير الحاكم بينه وبين ان يدفعه الى حكامهم حتى يقضوا فيه ماا حبوا .

واذا كانت النسبة كذلك فمن الواضح انه لامجال لكون ادلة التخيير مخصصة

مسئلة ٨ ـ لايقام الحد رجماً ولاجلداً على الحامل ولوكان حمله من الزنا حتى تضع حملهـا وتخرج من نفاسها ان خيف فى الجلد الضرر على ولدها ، وحتى ترضع ولدها ان لم يكن له مرضعة ولوكان جلداً ان خيف الاضرار برضاعها، ولووجد له كافل يجب عليها الحد مع عدم الخوف عليه(١)

لما ورد فى الذمى اذا زنى بالمسلمة لان النسبة بينها وبينه تكون على العكس بمعنى ان ماورد فى الذمى الزانى بالمسلمة يكون مخصصاً لادلة التخيير وبمنزلة الاستثناء لها فتصير النتيجة تعين القتل فى هذا المورد كما افيد فى المتن .

(١) اما عدم اقامة الحد على الحامل ولو كان حمله من الزنا فيدل عليه مضافاً الى ما فى الجواهر من قوله : بلاخلاف اجده نصاً وفتوى بل ولااشكال مع فرض خوف الضرر على ولدها لوجلدت ما رواه المفيد فى الارشاد عن امير المؤمنين عليه السلام انه قال لعمر وقد اتى بحامل قد زنت فامر برجمها فقال له على عليه السلام هب لك سبيل عليها ، اى سبيل لك على ما فى بطنها والله يقول : ولاتزر وازرة وزر اخرى ، فقال عمر لاعشت لمعضلة لايكون لها ابو الحسن عليه السلام ثم قال : فما اصنع بها يا اباالحسن قال : احتط عليها حتى تلد، فاذا ولدت ووجدت لولدها من يكفله فاقم الحد عليها(١) وموردها وان كان هو الرجم الا انه يستفاد منها خصوصاً بملاحظة الاستشهاد بالاية انه لايجوز اقامة حد الجلد ايضاً اذا كان مضراً بالولد كما ان استناد الاصحـاب الى الرواية فى الفتوى المذكورة يوجب جبر ضعفها بالارسال خصوصاً بملاحظة الاستشهاد المذكور .

واما عدم اقامة الحد عليها حتى تخرج من نفاسها فالظاهر انه ان كان الحد هو الرجم وقدمات الولد حين وضعه اوولد ميتاً لامانع من رجمها اصلا لكون مورد الرواية السابقة صورة وجود الولد وليس هنا ما يدل على تأخير الرجم بل لاوجه له

---

(١) ئل ابواب حد الزنا الباب السادس عشر ح ـ ٧

. . . .

نعم لو كان الحد هو الرجم و كـان الولد موجوداً لابد من ملاحظة الولد وانه هل يوجد له كافل ام لا وانه هل يكون هناك خوف بالاضافة اليه ام لا والمنشأهى الرواية المتقدمة بضميمة الاستشهاد المذكور فيها .

واما لو كان الحد هو الجلد فان كان في ذلك خوف التلف بالاضافة اليها فالظاهر لزوم التأخير لقول امير المؤمنين عليه السلام ان امة لرسول الله صلى الله عليه وآله زنت فامرني ان اجلدها فاذا هي حديث بنفاس فخشيت ان اجلدها فاقتلها فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وآله فقال دعها حتى ينقطع دمها ثم اقم عليها الحد . (١) كما انه لو كان في ذلك خوف الضرر على ولدها يلزم التأخير لما يستفاد من رواية الارشاد المتقدمة .

ومما ذكرنا تظهر المناقشة في عبارة المتن مـن جهتين : من جهة ان مقتضى اطلاقها لزوم تأخير الرجم حتى تخرج مـن نفاسها ولوفرض موت الولد حين وضعه ـ مثلا ـ مع انه لادليل عليه وان كان مقتضى جملة من الروايـات المرسلة المنقولة في المستدرك عن الجعفريات والدعائم والعوالى عدم اقـامة الحد على النفساء مطلقا حتى تطهر الا ان الظاهر عدم التزام الاصحاب به وان كان مقتضى جملة من عباراتهم ايضاً ذلك كعبارة المحقق في الشرايع لكن صاحب الجواهر ـ قده ـ قد صرح بانه لومات الولد حين وضعه رجمت من غير اشعار بـاحتمال الخلاف في المسئلة .

ومن جهة تقييد الخروج من النفاس بخصوص ماذا خيف الضرر في الجلد على الولد مع انه ربما يخاف على نفسها ايضاً كما عرفت في الرواية المتقدمة .

واما عدم اقامة الحد عليها حتى ترضع ان لم يكن له مرضعة فيدل عليه مضافاً الى رواية الارشاد المتقدمة لان الاحتياج الى المرضعة اقوى مـن الاحتياج الى الكافل موثقة عمار الساباطي قال : سئلت اباعبدالله عليه السلام عـن محصنة زنت وهي

---

(١) سنن بيقي ج ـ ٨ ص ـ ٢٢٩

. . . . .

حبلى قال : تقر حتى تضع مافى بطنها وترضع ولدها ثم ترجم . (١)

ويؤيده النبوى انه قال لها حتى تضعى مافى بطنك فلما ولدت قال : اذهبى فارضعيه حتى تفطميه .(٢)

والنبوى الاخر انها لما ولدته قال : اذن لانرجمها وندع ولدها صغيراً ليس له من يرضعه فقام رجل من الانصار فقال : الى رضاعه يانبى الله فرجمها . (٣)

ولكن ظاهر رواية ابى مريم خلاف ذلك حيث انها تدل على انها بعدمااقرت بالفجور اربع مرات امر اميرالمؤمنين عليه السلام بها فحبست وكانت حاملا فتربص بها حتى وضعت ثم امر بها بعد ذلك فحفرلها حفيرة ... (٤) ولكنها لاتصلح للمعارضة لما ذكر لامكان حملها على صورة وجود الكافل والمتصدى للرضاع .

واما وجوب اقامة الحد عليها مع وجود الكافل والمتصدى للرضاع فيدل عليه ايضاً ـ مضافاً الى رواية الارشادلدلالتها على وجوب الاقامة مع وجود من يكفله ـ رواية ميثم المفصلة المتقدمة فى بعض المباحث السابقة (٥) الظاهرة فى تأخرالحد عن مسئلة الكفالة ولكن تجرى فيها المناقشة من وجهين احدهما كون التأخير فيها قبل ثبوت الحكم عليها بسبب الاقرار وقبل تنجز الحد حيث لم يثبت بالاقرارات الاربع بعد وثانيهما من جهة كون الكفالة المذكورة فيها هى الكفالة بعد تمامية الرضاع حولين كاملين حتى يعقل الولدان يأكل ويشرب ولايتردى من سطح ولايتهور فى بئر مع ان الكفالة فى كلام الفقهاء هى التصدى للرضاع ذلك المقدار وهى الواقعة مقام المرضع .

ولكن يمكن رفع المناقشة من الجهة الاولى بظهور الرواية فى تأخرالرجم

---

(١) ئل ابواب حد الزنا الباب السادس عشر ح ـ ٤

(٢) و(٣) سنن بيهقى ج ـ ٨ ـ ص ـ ٢٢٩

(٤) ئل ابواب حد الزنا الباب السادس عشر ح ـ ٥

(٥) ئل ابواب حد الزنا الباب السادس عشر ح ـ ١

مسئلة ٩ - يجب الحد على المريض ونحوه كصاحب القروح والمستحاضة اذا كان رجماً اوقتلا . ولايجلد احدهم اذالم يجب القتل اوالرجم خوفاً من السراية وينتظر البرء ، ولولم يتوقع البرء اورأى الحاكم المصلحة فى التعجيل ضربهم بالضغث المشتمل على العدد من سياط اوشماريخ ونحوهما ، ولايعتبر وصول كل سوط اوشمراخ الى جسده فيكفى التأثير بالاجتماع وصدق مسمى الضرب بالشماريخ مجتمعاً ، ولوبرء قبل الضرب بالضغث حد كالصحيح ، واما لوبرء بعده لم يعد . ولايؤخر حد الحائض ، والاحوط التأخير فى النفساء . (١)

عن ذلك وان كان موردها قبل تنجز الحد بسبب الاقرار .

ثم ان المحكى عن كشف اللثام انه قال بعد نقل هذه الرواية : ولمالم يكمل نصاب الاقرار الابعد ذلك لم يسترضع لولدها والافالظاهر وجوبه والاجرة من بيت المال ان لم يتبرع احد ولاكان للولد مال اذ ليس فى الحدود نظر ساعة اذلامانع .

واورد عليه فى الجواهر بان اطلاق الموثق والنبوى المزبورين يقضى بعدم وجوب ذلك مضافاً الى الاصل وبناء الحدود على التخفيف الذى يصلح ان يكون هذا وشبهه عذراً فى تأخيره .

ويؤيده ظهور رواية الارشادفى وجود الكافل وحصوله بنفسه من دون تحصيله والتتبع عنه و كذا رواية ميثم موردها ايضاً ذلك فتدبر .

ثم انه قد قيد فى المتن اجراء الحد مع وجود الكافل بما اذا لم يتحقق الخوف عليه والظاهر ان المراد هو الخوف من جهة فقدان الام فانه قد يوجد الكافل بعد مضى سنة من حيوة الولد مثلا وفى مثله ربما يتحقق انس الولد بالام بمثابة يكون الفراق والفصل موجباً لتحقق الخوف عليه وعليه فلابد من تأخير الحد الى ارتفاع الخوف وزواله ووجهه يظهر مما ذكرنا .

(١) فى هذه المسئلة فروع :

. . . . .

الاول : وجوب اجراء حـد الرجم والقتل على المريض وصاحب القروح والمستحاضة قـال فى الجواهر : بلاخلاف اجده فيه بل ولااشكال لاطلاق الادلة والنهى عن تعطيل الحد وانه ليس فيه نظر ساعة والفرض ان نفسه مستوفاة فلافرق بينه وبين الصحيح .

هذا ومقتضى اطلاق رواية السكونى الاتية فى الفرع الثانى الواردة فـى المستحاضة الدالة على انه لايقام الحد عليها حتى ينقطع الدم عنها تأخير الرجم ايضاً ولكن الظاهر انه غير مفتى به .

ثم انه ذكر فى محكى المسالك انه يحتمل جواز تأخيره ان ثبت زناه بالاقرار الى ان يبرء لان له سبيلا الى الرجوع وربما رجع بعد مارمى ، ومثله يأتى فى رجمه فى شدة الحر والبرد . وقد تبع فى ذلك مافى القواعد من عدم الرجم فى المريض والمستحاضة ان توهم سقوطه برجوعه اوتوبته اوفراره وعلل بالاحتياط للدم والابقاء عليه ماامكن . وقد رده فى الجواهر بقوله : وفيه مالايخفى ، والوجه فيه ان السقوط بمثل الرجوع لايستلزم جواز التأخير بوجه اصلا .

الثانى : انه لايجلد احدهم فيما اذاكان الجلد بمجرده لامجتمعاً مع الرجم ضرورة انه مع الاجتماع لايجوز التأخير كنفس الرجم فيما اذا كان هناك خوف من السراية بل يتوقع بهم البرء ويدل عليه روايات مثل :

رواية السكونى عن ابى عبدالله عليه السلام قال : اتى اميرالمؤمنين عليه السلام برجل اصاب حداً وبه قروح فـى جسده كثيرة فقال اميرالمؤمنين عليه السلام اقروه حتى تبرء لاتنكئوها عليه فتقتلوه . (١)

ورواية مسمع بن عبدالملك عن ابى عبدالله عليه السلام ان اميرالمؤمنين عليه السلام اتى برجل اصاب حداً وبه قروح ومرض واشباه ذلك فقال امير المؤمنين عليه السلام اخروه

(١) ابواب مقدمات الحدود الباب الثالث عشر ح ـ ٤

. . . .

حتى تبرء لاتنكأ قروحه عليه فيموت ولكن اذابرء حددناه . (١) والظاهر اتحادها مع الرواية الاولى غاية الامر تعدد الراوى .

ورواية السكونى ايضاً عن ابى‌عبدالله عليه السلام قال : لايقام الحد على المستحاضة حتى ينقطع الدم عنها .(٢)

ثم الظاهر انه ليس المراد من قوله : فتقتلوه هوالعلم بتعقب الجلد للقتل من جهة نكأ القروح وقشرها قبل ان تبرء بل الخوف من جهة المعرضية لذلك كما ان الظاهر انه ليس المراد هوالخوف من ترتب القتل بل اعم منه ومـن خوف الشدة وزيادة المرض وحصول السراية ولولم يعلم بعدم ترتب القتل عليه اصلا والشاهدان المتفاهم العرفى من ذلك هوماذكر خصوصاً مع ملاحظة ان الغرض من التعذيب بالجلد هوحصول العذاب له بهذا المقدار لابامر زائد عليه كزيادة المرض والقتل وعليه فالمستفاد من الروايات هومافى المتن من التعبير بالخوف من السراية الملازمة لزيادة المرض فالقتل يكون مجوزاً للتأخير بطريق اولى .

الثالث: انه لولم يتوقع البرء كالسرطان فى هذه الازمنة والسل وبعض الامراض الاخرفى الازمنة السابقة اواقتضت المصلحة بحسب نظر الحاكم التعجيل فى اجراء الحد فقد ذكرفى المتن انه ضربهم بالضغث المشتمل على العدد من سياط وشماريخ ونحوها والمستند وجود روايات دالة على ذلك مثل: صحيحة ابى العباس عن ابى‌عبدالله عليه السلام قال اتى رسول‌الله صلى الله عليه وآله برجل دميم قصيرقد سقى بطنه وقد درت عروق بطنه قد فجر بامرأة فقالت المرئة : ماعلمت به الاوقد دخل على فقال له رسول‌الله صلى الله عليه وآله :ازنيت؟ فقال له : نعم ولم يكن احصن فصعد رسول‌الله صلى الله عليه وآله بصره وخفضه ثم دعا بعذق فقده مأة ثم ضربه بشماريخه . (٣)

---

(١) ئل ابواب مقدمات الحدود الباب الثالث عشر ح - ٦

(٢) ئل ابواب مقدمات الحدود الباب الثالث عشر ح - ٣

(٣) ئل ابواب مقدمات الحدودالباب الثالث عشر ح - ٥

. . . . .

وموثقة سماعة عن ابی عبدالله عليه السلام عن ابيه عن ابائه عن النبی صلى الله عليه وآله انه اتی برجل کبیر البطن قد اصاب محرماً فدعا رسول‌الله صلى الله عليه وآله بعرجون فيه مأة شمراخ فضر به مرة واحدة فكان الحد . (١)

ورواية يحيى بن عباد المكی قال : قال لی سفيان الثوری : انی اری لك من ابی‌عبدالله ـ عليه السلام ـ منزلة فسله عن رجل زنی وهو مریض ان اقيم عليه الحد مات (خافوا ان يموت) ما تقول فيه ؟ فسئلته فقال : هذه المسئلة من تلقاء نفسك او قال لك انسان ان تسئلنی عنها ؟ فقلت : سفيان الثوری سئلنی ان اسئلك عنها ، فقال ابوعبدالله عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله اتی برجل احبن مستسقی البطن قد بدت عروق فخذيه وقد زنی بامرأة مريضة فامر رسول الله ـ ص ـ بعذق فيه شمراخ فضرب به الرجل ضربة، وضربت به المرأة ضربة ثم خلی سبيلهما ثم‌قرء هذه الاية: وخذبيدك ضغثاً فاضرب به ولاتحنث . (٢)

وبعض الروايات الاخرالواردة فی‌المسئلة وان كان مقتضی ما اشرنا اليه‌مراراً كون هذه الروايات الحاكية لقصة الرجل الذی اتی رسول الله ـ ص ـ به رواية واحدة حاكية عن‌قصة واحدة لاروايات متعددة ناظرة الی قضايا كذلك .

و كيف‌كان فمقتضی الجمع بين‌هذه‌الروايات و بين‌الروايات المتقدمة‌الواردة فی الفرع الثانی خصوصاً بملاحظة ورودها فی مورد المرض الذی يتوقع البرءفيه حمل هـذه علی ما لولم‌يتوقع البرء فيـه خصوصاً بعدكون موردها الاستسقاء الذی لم‌يكن قابلا للعلاج فی تلك الازمنة ظاهراً نعم فيما اذا رأی الحاكم المصلحة فی التعجيل يجری الحد بالنحوالمذكورايضاً جمعاً بين‌وجود المصلحة وبين عدم‌ايذاء المريض بالجلد زائداً علی ما يقتضيه اصل الجلد وقد جمع الشيخ ـ قده ـ بينهما

---

(١) ئل ابواب مقدمات الحدود الباب الثالث عشر ح ٧

(٢) ئل ابواب مقدمات الحدود الباب الثالث عشر ـ ١

بهذا النحو قال : لانه اذا كان اقامة الحد الى الامام فهو يقيمها على حسب مايراه فان كانت المصلحة تقتضى اقامتها فى الحال اقامها على وجه لايؤدى الى تلف نفسه كما فعل النبى ـ ص ـ وان اقتضت المصلحة تأخيرها اخرها الى ان يبرء ثم يقيم الحد عليه على الكمال .

وكيف كان لايشترط وصول كل سوط او شمراخ الى جسده لاطلاق الادلة مع التعذر عادة نعم لابد من صدق الضرب بالمجموع بحيث كان المؤثر هو الاجتماع بان ينكبس بعضها على بعض حتى يناله الالم منها .

ثم ان الظاهر انه لايجب بل لايجوز تفريق السياط على الايام وان احتمله بان يضرب كل يوم بعضاً منها حتى يستوفى لاطلاق الادلة المزبورة كما أنه لايجوز التفريق بنحو خمسين سوطاً ـ مثلا ـ وخمسين بنحو الضغث لماذكر نعم لو اشتمل الضغث على خمسين يضرب به دفعتين بل لعله اولى من الضربة به دفعة واحدة كما فى الجواهر.

ولو برء قبل ان يضرب اقيم عليه حد الصحيح وان كان فى حال ثبوت الزنا مريضاً لان الملاك هو حال اجراء الحد لاحال ثبوت العمل كما هو ظاهر كما انه لو برء بعده لامجال لاحتمال الاعادة خصوصاً مع تصريح بعض الروايات المتقدمة بان ما اقيم عليه هو الحد .

الرابع: انه لايؤخر حد الحائض رجماً كان او جلداً اما الرجم فواضح واما الجلد فلعدم كونه مرضاً بل حيضها يدل على صحة مزاجها نعم ورد فى بعض الروايات المذكورة فى المستدرك انه ليس على الحائض حد حتى تطهر ولكن الظاهر عدم تحقق الفتوى على طبقها .

الخامس: ان الاحوط تأخير حد النفساء والظاهر كون الاحتياط لزومياً ومقتضى الاطلاق التأخير مطلقاً جلداً كان الحد او رجماً مع أن الرجم لايجوز تأخيره فى النفساء اذا لم يكن هناك ولد وان كان مقتضى اطلاق بعض الروايات المرسلة المشار اليها فى

مسئلة١٠-لايسقط الحد باعتراض الجنون اوالارتداد فان اوجب على نفسه الحد وهوصحيح لاعلة به من‌ذهاب عقل ثم‌جن اقيم عليه الحد رجماً اوجلداً . ولوارتكب المجنون الادوارى مايوجبه فى دور افاقته وصحته اقيم عليه‌الحد ولوفى دورجنونه ولاينتظربه الافاقة ولافرق بين‌ان‌يحس بالالم حال الجنون اولا . (١)

المسئلة المتقدمة التأخيركما عرفت لكن مران صاحب الجواهر- قده - قد صرح بالخلاف من غيراشعاربكون المسئلة خلافية .

واما اذاكان هوالجلد فالظاهرلزوم تأخيره فيما اذاكان هناك خوف عليها من جهة النفاس اوعلى ولدهاكما مرفى تلك المسئلة .

ثم ان الجمع بين جعل تأخير حد النفساء رجماً او جلداً مقتضى الاحتياط اللزومى من دون تقييد وبين ما افاده فى المسئلة الثامنة من الفتوى بتأخيرالرجم الى الخروج من النفاس وبتأخيرالجلد مشروطاً بالخوف على الولد فيه ما لايخفى.

(١) اما عدم‌سقوطه بالارتداد فوجهه واضح لانه مضافاً الى ان‌الارتدادلاينافى التعذيب بل يقويه ويؤيده يكون السقوط به موجباً للفرارعن الحد اختياراً خصوصاً اذاكان رجماً .

واما عدم سقوطه باعتراض الجنون ففيما اذاكان الحد رجماً فالوجه فيه ايضاً واضح لان المقصود فيه اعدام الموضوع وطرد الشخص الجانى عن‌صفحة الوجود والجنون لايمنع من ذلك خصوصاً مع ملاحظة ما عرفت فى المسئلة المتقدمة من عدم‌كون المرض اياماًكان موجباً لسقوط حد الرجم .

واما اذاكان الحد جلداً فالدليل على عدم السقوط فيه صحيحة ابى‌عبيدة عن ابى‌جعفر عليه السلام فى رجل وجب عليه الحد فلم‌يضرب حتى خولط فقال: ان كان‌اوجب على نفسه الحد وهوصحيح لاعلة به من‌ذهاب عقل اقيم عليه الحدكائناً ماكان. (١)

---

(١) ئل ابواب مقدمات الحدود الباب التاسع ح -١

مسئلة-١١ لايقام الحد-اذا كان جلداً- في الحر الشديد ولا البرد الشديد فيتوخى به في الشتاء وسط النهار وفي الصيف في ساعة برده خوفاً من الهلاك او الضرر زائداً على ماهو لازم الحد ، ولايقام في ارض العدو، ولا في الحرم على من التجأ اليه لكن يضيق عليه في المطعم والمشرب ليخرج، ولواحدث موجب الحد في الحرم يقام عليه فيه . (١)

ومع وجود النص لامجال لاحتمال السقوط في المطبق مطلقاً كماعن بعض ولا لاحتمال السقوط كذلك ان لم يحس بالالم وكان بحيث لاينزجر عنه لصراحة الرواية في عدم الفرق .

ثم ان مورد الرواية وان كان هو الجلد الا ان مقتضى اطلاق الجواب عدم الفرق بينه وبين الرجم في هذه الجهة كما ان مقتضى الاطلاق عدم الفرق بين الجنون الاطباقي والجنون الادواري فما عن المسالك من احتمال الانتظار بالمجنون الافاقة ومراده الجنون الادواري لامجال له مع الرواية كما ان دعوى ان اجراء الحد مطلقا على المجنون في حال جنونه مخالف للموازين لقوله : لاحد على مجنون حتى يفيق ومثله مدفوعة بظهور كون المراد من عدم الحد على المجنون عدم ثبوته عليه في حال صدور الجناية مجنوناً واما اذا كان الصدور في حال السلامة واريد اجراء الحد عليه في حال الجنون فلا دلالة له على ذلك ، وعدم حس الا لم احياناً وعدم الانزجار لايجدى شيء من مثله في مقابل النص اصلا .

(١) في هذه المسئلة فروع :

الاول : انه لايقام الحد اذا كان جلداً في الحر الشديد والبرد كذلك ويدل عليه ـ مضافاً الى مايستفاد من الادلة من كون المراد هو التعذيب بالمقدار الذي هو لازم الحد ولذا لايجلد المريض والمستحاضة وصاحب القروح كما عرفت في المسئلة التاسعة ـ روايات كثيرة مثل رواية هشام بن احمر عن العبد الصالح عليه السلام قال كان

. . . . . .

جالساً فی المسجد وانا معه فسمع صوت رجل یضرب صلاة الغداة فی یوم شدید البرد فقال ماهذا ؟ قالوا : رجل یضرب فقال سبحان الله فی هذه الساعة انه لایضرب احد فی شیء من الحدود فی الشتاء الا فی احر ساعة من النهار ولافی الصیف الافی ابرد مایکون من النهار . (١)

ومرسلة ابی داود المسترق قال مررت مع ابی عبدالله - علیه السلام - واذاً رجل یضرب بالسیاط فقال ابو عبدالله - علیه السلام - سبحان الله فی مثل هذا الوقت یضرب ، قلت له : وللضرب حد قال نعم اذا کان فی البرد ضرب فی حر النهار واذا کان فی الحر ضرب فی برد النهار. (٢)

وبعض الروایات الاخر الواردة فی هذا الباب .

الثانی : انه لایقام فی ارض العدو ویدل علیه روایة ابی مریم عن ابی جعفر - علیه السلام - قال : قال امیر المؤمنین - علیه السلام - لایقام علی احد حد بارض العدو . (٣)

وروایة غیاث بن ابراهیم عن جعفر عن ابیه عن علی - علیه السلام - انه قال لااقیم علی رجل حداً بارض العدو حتی یخرج منها مخافة ان تحمله الحمیة فیلحق بالعدو(٤)

ومقتضی التعلیل فی هذه الروایة وان الحکم یدور مدار التعلیل سعة وضیقاً اختصاص الحکم بصورة الخوف من الالتحاق کما قیده به المحقق فی الشرایع وکان ینبغی للمتن ایضاً التقیید لانه فی صورة العلم بالعدم لامانع من الاقامة اصلا.

الثالث: انه لایقام الحد فی الحرم علی من التجأ الیه لقوله تعالی: من دخله کان آمناً ولصحیحة هشام بن الحکم عن ابی عبدالله علیه السلام - فی الرجل یجنی فی غیر

(١) ئل ابواب مقدمات الحدود الباب السابع ح-١

(٢) ئل ابواب مقدمات الحدود الباب السابع ح -٢

(٣) ئل ابواب مقدمات الحدود الباب العاشر ح - ١

(٤) ئل ابواب مقدمات الحدود الباب العاشر ح -٢

. . . . .

الحرم ثم يلجأ الى الحرم قال: لايقام عليه الحد ولايطعم ولايسقى ولايكلم ولايبايع فانه اذا فعل به ذلك يوشك ان يخرج فيقام عليه الحد ، وان جنى فى الحرم جناية اقيم عليه الحد فى الحرم فانه لم ير للحرم حرمة . (١)

وظاهر قوله : ولايطعم . . . وان كان هو عدم الاطعام والاسقاء ومثلهما رأساً الا ان قوله : يوشك ان يخرج قرينة على ان المراد به هو التضييق عليه فـى ذلك كما لايخفى .

ثم ان ذيل الرواية يدل على ان من جنى فى الحرم جناية اقيم عليه الحد فى الحرم ولكن ارسل فى الفقيه: ولوان رجلا دخل الكعبة فبال فيها معانداً اخرج من الكعبة ومن الحرم وضربت عنقه . ولعله احوط .

ثم ان الظاهر ان المراد بالحرم فى الرواية والفتاوى ما هو المتبادر والمعهود مما يكون بمكة لكن عن النهاية والتهذيب الحاق حرم النبى ـ ص ـ والائمة عليهم السلام به ، وعن الوسيلة الاقتصار على الاول ولادليل على شىء منهما .

---

(١) ئل ابواب مقدمات الحدود الباب الرابع والثلاثون ح ـ ١

المقام الثاني في كيفية ايقاعه

مسئلة ـ ١ اذا اجتمع على شخص حدود بدء بما لايفوت معه الاخر ، فلواجتمع الجلد والرجم عليه جلد أولا ثم رجم، ولوكان عليه حدالبكر والمحصن فالظاهروجوب كون الرجم بعد النغريب على اشكال ، ولايجب توقع برء جلده فيما اجتمع الجلد والرجم بل الاحوط عدم التأخير. (١)

(١) المراد بالاجتماع اعم مماذاكان‌له موجبان اوازيد ومماذاكان له‌موجب واحد كما في‌اجتماع الجلد والرجم في‌الشيخ والشيخة اذا تحقق منهما الزنا مقروناً بالاحصان .

والدليل على لزوم البدئة بما لايفوت معه الاخرـ مضافاً الى لزوم اللغوية في الجعل في‌الفرض الثاني على تقدير العدم والى لزوم العمل بكلا السببين اوالاسباب مع الامكان في الفرض الاول ـالروايات المستفيضة الواردة في هذا المقام :

كصحيحة زرارة عن ابي‌جعفر عليه السلام قال : ايما رجل اجتمعت عليه حدود فيها القتل يبدء بالحدود التي هي دون القتل ثم يقتل بعد ذلك . (١)

وصحيحته الاخرى عن‌ابي‌جعفر عليه السلام قال : ايما رجل اجتمعت عليه حدودفيها القتل فانه يبدء بالحدود التي دون القتل ثم يقتل . (٢)

(١) ئل ابواب مقدمات الحدود الباب الخامس عشر ح‌ـ١

(٢) ئل ابواب مقدمات الحدود الباب الخامس‌عشر ح‌ـ٨

. . . . .

والظاهر اتحاد الروايتين وان جعلهما في الوسائل متعدداً .

وصحيحة حماد بن عثمان عن ابي عبدالله عليه السلام - في الرجل يكون عليه الحدود منها القتل قال تقام عليه الحدود ثم يقتل . (١)

وصحيحة عبدالله بن سنان وابن بكير جميعاً عن ابي عبدالله عليه السلام في رجل اجتمعت عليه حدود فيها القتل قال يبدء بالحدود التي هي دون القتل، ويقتل بعد(٢)

وموثقة عبيد بن زرارة عن ابي عبدالله - عليه السلام - في الرجل يؤخذ وعليه حدود احدها القتل قال كان علي عليه السلام يقيم عليه الحد ثم يقتله ولاتخالف علياً عليه السلام (٣) .

وصحيحة محمد بن مسلم عن ابي عبدالله عليه السلام في الرجل يؤخذ وعليه حدود احدها القتل فقال كان علي عليه السلام يقيم عليه الحدود ثم يقتله ولاتخالف علياً عليه السلام. (٤)

وموثقة سماعة عن ابي عبدالله عليه السلام قال : قضى اميرالمؤمنين عليه السلام فيمن قتل وشرب خمراً وسرق فاقام عليه الحد فجلده لشربه الخمر وقطع يده في سرقته ، وقتله بقتله . (٥) .

ثم ان مقتضى الضابطة المذكورة في مثل صحيحة زرارة انه لو اجتمع حد البكر الذي هو الجلد والجز والتغريب وحد المحصن الذي هو الرجم لزوم تأخير الرجم الى بعد التغريب وهو مستبعد جداً لانه مضافاً الى استلزامه تأخير القتل الى السنة مع أن الغرض منه طرد الجاني ونفيه عن صفحة الوجود ولايناسب ذلك مع التأخير يلزم ان تكون عقوبته اخف ممن لايكون حده الا الرجم للزوم قتله سريعاً

---

(١) ئل ابواب مقدمات الحدود الباب الخامس عشر ح-٥

(٢) ئل ابواب مقدمات الحدود الباب الخامس عشر ح-٦

(٣) ئل ابواب مقدمات الحدود الباب الخامس عشر ح-٢

(٤) ئل ابواب مقدمات الحدود الباب الخامس عشر ح - ٤

(٥) ئل ابواب مقدمات الحدود الباب الخامس عشر ح - ٧

. . . . .

فلامحيص الا عن القول بانصراف مثل الصحيحة عن هذه الصورة فتدبر.

ثم ان مقتضى مفهوم المتن انه مع عدم الفوت لايكون هناك بدئة بل يتخير الحاكم فيها مع انه ربمايقال بتقدم ما اذا كان احدهما حقاً آدمياً وطالب به على الأخير الذى يكون حق الله تعالى كما اذاكان احدهما حد القذف والاخر حد الزنا نعم هنا رواية يستفاد منها الترتيب بنحو آخر وقد افتى على طبقها المفيد ـ قده ـ فى المقنعة وهى مارواه فى قرب الاسناد عن عبدالله بن الحسن عن على بن جعفر عن اخيه عليه السلام قال سئلته عن رجل اخذ وعليه ثلاثة حدود : الخمر والزنا والسرقة بايها يبدء به من الحدود ؟ قال : بحد الخمر ثم السرقة ثم الزنا . (١) الا ان يكون المراد بحد الزنا هو القتل او الرجم الذى يكون تأخيره مقتضى الروايات المتقدمة ايضاً ويقال بأن الوجه فى تقدم حد الخمر على السرقة هو تأذى جميع اعضائه التى منها اصابعه ايضاً كماسيأتى التعرض لكيفية الجلد انشاء الله تعالى .

ثم انه فيما اذا اجتمع الجلد والرجم مطلقاً سواء كان الموجب واحداً ام متعدداً هل يجب ان يتوقع برء جلده ثم يرجم ام لا فالمحكى عن المفيد ـ قده ـ فى المقنعة والشيخ فى النهاية وبنى حمزة وزهرة والبراج وسعيد هو الوجوب وقد علله المحقق ـ قده ـ فى الشرايع بالتأكيد فى الزجر الذى يكون هو المقصود بالحد

والمحكى عن ابن ادريس هو استحباب توقع البرء قال فى السرائر : روى اصحابنا انه لايرجم حتى يبرء جلده فاذا برء رجم والاولى حمل الرواية على الاستحباب لان الغرض من الرجم اتلافه وهلاكه . وعن جماعة من المتأخرين ومتأخريهم الميل اليه كما فى الجواهر.

وعن مجمع البرهان القول بعدم الجواز ويشعر به عبارة الارشاد كما اعترف هو به ايضاً .

---

(١) ئل ابواب مقدمات الحدود الباب الخامس عشر ح ـ ٣

. . . . .

وعن ابى على انه يجلد قبل الرجم بيوم لما روى من أن اميرالمؤمنين عليه السلام جلد شراحة (سراجة) يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة . (١)

وفى محكى الرياض بعد نقل قول الاخير: هوشاذ كالمنع من التأخير بل لعله احداث قول ثالث لاتفاق الفتاوى على الظاهر على جوازه وان اختلفوا فى وجوبه وعدمه وعلى هذا فالتأخير لعله احوط وان لم يظهر للوجوب مستند عليه يعتمد نعم نسبه فى السرائر الى رواية الاصحاب .

وفى الجواهر الايراد عليه بمنع وصول ذلك الى حد الاجتماع المعتد به .

والحق ان يقال انه ان كان مستند الوجوب هو التأكيد فى الزجر فمضافاً الى ان لازمه المنع فيمن كان حده هو الجلد فقط من المعالجة والمداوا بحيث يرتفع اثره سريعاً ويزول المه والامور العارضة من قبله كالتورم ونحوه مع أنه من الواضح انه لا وجه لهذا المنع اصلا لايكون ذلك ناهضا فى مقابل ما دل على انه لايكون فى الحدود نظرة ساعة وما عرفت من انه يرجم المريض قبل الحد فضلا عما حصل به .

وان كان مستند الوجوب مرسلة السرائر الظاهرة فى الوجوب مع الانجبار بالفتوى على طبقها من اعاظم فقهاء المتقدمين ممن عرفت خصوصا مع كون الفتوى مذكورة فى كتبهم الفقهية المعدة لنقل الفتاوى المأثورة عن العترة الطاهرة -صلوات الله عليهم اجمعين- بعين الالفاظ الصادرة منهم التى يكون التعرض فيها لحكم من الاحكام بمنزلة وجود رواية معتبرة اعتمد عليها صاحب الفتوى ككتاب مقنعة المفيد ونهاية الشيخ فالظاهر ان رفع اليد عن ذلك مشكل جداً وعليه فتصير شبهة الوجوب فى المسئلة قوية ومقتضى الاحتياط -حينئذ- هو التأخير فتدبر.

---

(١) سنن البيهقى ج-٨ ص٢٢٠

مسئلة ۲ - یدفن الرجل للرجم الی حقویه لازید ، والمرئة الی وسطها فوق الحقوة تحت الصدر، فان فرا وفرت من الحفیرة ردا ان ثبت الزنا بالبینة . وان ثبت بالاقرار فان فرا بعد اصابة الحجر ولو واحداً لم یردا والاردا، وفی قول مشهوران ثبت بالاقرار لایرد مطلقاً وهواحوط، هذا فی الرجم ، واما فی الجلد فالفرار غیر نافع فیه بل یرد ویحد مطلقاً (۱).

(۱) فی هذه المسئلة جهات من الکلام :

الاولی : انه هل الواجب فی الرجل او المرئة فی حال اجراء حدّ الرجم علیهما عنوان الدفن المتوقف علی حفرحفیرة وادخاله فیها ورد التراب علیه کما فی دفن المیت او انه یکفی مجرد الحفر والادخال فی الحفیرة من دون رد التراب علیه وطمه اولایجب ذلك ایضاً بل یکفی مجرد ایثاقه وربطه بشجر وجدارونحوهما اولا یلزم ذلك ایضاً بل الواجب رمیه من دون ان یکون هناك خصوصیة معتبرة من هذه الجهة وجوه واحتمالات .

والظاهران عبارات الاصحاب فی هذه الجهة مختلفة بحسب الظاهر فقد عبر فی بعضها بالدفن وفی بعضها بالحفروینسب الی بعضهم عدم وجوب الحفر ایضاً ان ثبت الزنا بالاقرار واللازم ملاحظة الاخبار والنصوص الواردة فی الباب فنقول :

الروایات المعتبرة الواردة فی المقام ثلاثة :

احدیها: موثقة ابی بصیرقال: قال ابوعبدالله -علیه السلام- تدفن المرأة الی وسطها اذا ارادوا انیرجموها ، ویرمی الامام ثم یرمی الناس بعد باحجار صغار . (۱)

ثانیتها : موثقة سماعة عن ابی‌عبدالله -علیه السلام- قال تدفن المرأة الی وسطهاثم یرمی‌الامام ویرمی‌الناس باحجارصغار، ولایدفن‌الرجل اذارجم الاالی‌حقویه . (۲)

ثالثتها : صحیحة ابی مریم عن ابی جعفر -علیه السلام- المشتملة علی قصه امرأة

(۱) ئل ابواب حد الزناء الباب الرابع عشر ح - ۱

(۲) ئل ابواب حد الزنا الباب الرابع عشر ح - ۳

اتت امير المؤمنين -عليه السلام- واقرت بالزنا اربع مرات الدالة على انه امر بها بعد ذلك فحفر لها حفيرة فى الرحبة وخاط عليها ثوباً جديداً وادخلها الحفيرة الى الحقو وموضع الثديين .... (١) هكذا فى الوسائل ولكن فى الجواهر والمحكى عن الوافى نقلها الى الحقو دون موضع الثديين .

والمناقشة فى سند الرواية باعتبار اشتراك ابى مريم بين الثقة وهو ابو مريم الانصارى وبين غير الثقة مدفوعة بان اطلاق ابى مريم ينصرف الى الانصارى مع ان يونس بن يعقوب الراوى عنه فى الرواية انما يروى عن الانصارى فالرواية صحيحة من حيث السند .

كما ان المناقشة فى دلالتها من جهة اشتمالها على حكاية الفعل وهو اعم من الوجوب كما يظهر من الجواهر مدفوعة بما اشرنا اليه مراراً من انه اذا كان الحاكى كذلك هو الامام - عليه السلام - وكان الغرض من الحكاية بيان الحكم غاية الامر بهذه الصورة لايبقى مجال لهذا الاحتمال بل هو كالبيان بنحو آخر ظاهر فى افادة الوجوب فاحتمال كون الحفر فى الرواية لعله كان من باب احد الطرق فى هذا الباب ممنوع جداً

ثم ان ظاهر الاولين وجوب عنوان الدفن اذ التعبير به فى هذا المقام مع كون المتعارف هو التعبير به فى باب الاموات لايكون له وجه مع عدم ثبوت الخصوصية له فاللازم الالتزام بكون التعبير به انما هو مع العناية الى هذا العنوان وثبوت الخصوصية له وتصير الروايتان قرينتين على ان المراد بالحفر فى الصحيحة هو الحفر مع رد التراب عليه فبملاحظة الروايات لايبقى مجال للترديد فى هذه الجهة وقد صرح فى بعضها باشتراك الرجل والمرئة فى ذلك ومقتضى اطلاقها انه لافرق من هذه الجهة بين ما اذا كان الزنا ثابتاً بالبينة اوثابتاً بالاقرار .

و دعوى ان الدفن فى صورة الاقرار يوجب عدم التمكن من الفرار الذى

(١) ئل ابواب حد الزنا الباب السادس عشر ح - ٥

. . . . .

هوحقه فى هذه الصورة مدفوعة بان غاية ذلك لزوم امكان الفرار وهو متحقق مع الدفن ولايلزم ايجاد السهولة عليه فى ذلك كما هوواضح .

ومما ذكرنا ظهر الجواب عما فى محكى المسالك حيث انه بعد اناستظهر من عبارة الشرايع وجوب الدفن قال: «ويحتمل الاستحباب بل ايكال الامر الى الامام لما روى ان النبى -صلى الله عليه وآله- حفر للعامرية (للغامدية) ولم يحفر للجهنية وعن ابى سعيد الخدرى فى قصة ماعز امرنا رسول الله -صلى الله عليه وآله- برجمه فانطلقنا به الى بقيع الفرقد فما اوثقناه ولاحفرنا له حفيرة ورميناه بالعظام والمدر والخزف ثم اشتد واشتدوناله حتى اتى الحرة فانتصب لنا فرميناه بجلاميد الحرة حتى سكت . وروى الحسين بن خالد عن ابى الحسن -عليه السلام- انماعزاً انما فرمن الحفيرة وطرق الروايات الدالة على الحفر والتحديد غير نقية السند ولكنها كافية فى اقامة السنة» .

والعمدة فى الجواب ماعرفت من ان الروايات الواردة فى المقام بين صحيحة وموثقه ولا مجال للاشكال فيها من هذه الجهة اصلا .

الجهة الثانية فى مقدار الدفن وقد نسب صاحب الجواهر -قده- دفن الرجل الى الحقوين والمرئة الى الصدر المذكور فى عبارة الشرايع الى الاشهر بل المشهور وعن المقنع : والرجم ان يحفر له حفيرة مقدار ما يقوم فيهـا فتكون بطوله الى عنقه فيرجم . وعن المقنعة والغنية التسوية بينهما الى الصدر ، وعن المراسم : الحفرله الى صدره ولها الى وسطها ، وعن الصدوق فى الفقيه ان المرئة التى كفل ولدها عمروبن حريث حفر لها اميرالمؤمنين -ع- حفيرة ودفنها فيها الى حقويها ، وفى غيره امران يحفرلها حفيرة ثم دفنها فيها .

وفى المرسل عن النبى - ص- انه حفر للعامرية (الغامدية) الى الصدر.(١)

---

(١) سنن البيهقى ج-٨ ص٢٢٩

. . . . .

وفي آخر عنه ـ ص ـ انه رجم امرأة فحفر لها الى الثندوة (١) (وهوموضع الثدى) وفي محكي كشف اللثام: وقريب منه ماروى من دفن شراحة (سراجة) الى منكبها او ثدييها.

و من المعلوم انه لا اعتبار لهذه المرسلات اصلا واللازم في هذه الجهة ايضاً ملاحظة النصوص المتقدمة في الجهة الاولى الدالة على هذه الجهة ايضاً فنقول: مقتضى الموثقة الاولى اعتبار كون الدفن في المرئة الى وسطها ولكن المراد من الوسط غير معلوم واما الموثقة الثانية فباعتبار دلالتها على كون دفن الرجل الى حقويه لازيد بعد الحكم باعتبار كون دفن المرئة الى وسطها تدل على ان المراد من الوسط مايغاير الحقوين بل فوقهما الى جانب الرأس ضرورة ان التستر المرعى في جانب المرئة شرعاً يقتضى كون المراد من الوسط ما فوق الحقوين لامادونهما فالموثقة الثانية تكشف المراد من الوسط في الجملة وتدل على كونه ما فوقهما واما الصحيحة فقد عرفت اختلاف النقل فيها والظاهر باعتبار اصالة عدم الزيادة و باعتبار الضبط والتثبت الموجود في كتاب الكافي هو وجود كلمة «دون» في اصل الروايات وعليه فتكشف الصحيحة عن ان المراد بالوسط هو مافوق الحقوين ومادون الصدر الذى هوموضع الثديين وعليه فينطبق ملاحظة مجموع الروايات على ما في المتن.

كما ان مما ذكرنا ظهر ان التعرض لمقدار دفن الرجل انما هو في الموثقة الثانية ولا معارض لها من هذه الجهة فلا يجوز دفنه ازيد من الحقوين كما لا يخفى

الجهة الثالثة: في حكم الفرار من الحفيرة فان كان الزنا ثابتاً بالبينة فحكمه لزوم الاعادة بلاخلاف اجده فيه كما في الجواهر بل في محكي كشف اللثام الاجماع ويدل عليه ـ مضافاً الى اطلاقات ادلة الرجم الحاكمة بلزوم اجرائه الشاملة لصورة الفرار ايضاً ـ التصريح به في بعض الروايات الآتية في مورد ثبوت الزنا بالاقرار.

وان كان الزنا ثابتاً بالاقرار ففيه قولان احدهما وهو الذى حكى عن المفيد

(١) سنن البيهقي ج-٨ ص٢٢١

والحلبی وسلار وابنی سعيد بل نسب الى الشهرة هو انه لایرد مطلقا من دون فرق بين ما اذا اصابه الم الحجارة وبين ما اذا لم يصبه ذلك .

ثانيهما هو التفصيل بين ما اذا اصابه الم الحجارة فلایرد وبين ما اذا لم يصبه ذلك فيرد وقد اختاره فی المتن تبعاً للنهاية والوسيلة ولابد من ملاحظة الروايات الواردة فی المسئلة وهی على ثلاثة اقسام :

الاول: مايدل على التفصيل بين صورة البينة وصورة الاقرار مطلقا وهی مرسلة الصدوق قال : سئل الصادق - عليه السلام - عن المرجوم يفر قال ان كان اقر على نفسه فلایرد، وان كان شهد عليه الشهود يرد. (١) وقد اشرنا مراراً الى اعتبار هذا النحو من الارسال ومغايرته مع الارسال بنحو روی او عن رجل اومثلهما وعليه فلا حاجة فی اثبات حجية الرواية الى القول بانجبار الضعف المستند الى الارسال بعمل المشهور على طبقها كما يظهر من الجواهر.

الثانی: مايدل على التفصيل بين صورة اصابة الم الحجارة وبين صورة عدم الاصابة مطلقا من دون فرق بين ما اذا كان ثابتاً بالبينة اوبالاقرار وهو ما رواه صفوان عن غير واحد عن ابی بصير عن ابی عبدالله - عليه السلام - انه ان كان اصابه الم الحجارة فلایرد وان لم يكن اصابه الم الحجارة رد (٢) .

وماروٰه صفوان عن رجل عن ابی بصير وغيره عن ابی عبدالله - عليه السلام - قال : قلت له المرجوم يفر من الحفيرة فيطلب ؟ قال : لا ولايعرض له ان كان اصابه حجر واحد لم يطلب ، فان هرب قبل ان تصيبه الحجارة رد حتى يصيبه الم العذاب (٣)

(١) ئل ابواب حد الزنا الباب الخامس عشر ح-٤

(٢) ئل ابواب حد الزنا الباب الخامس عشر ح-٥

(٣) ئل ابواب حد الزنا الباب الخامس عشر ح-٣

وقد جعلهما في الوسائل روايتين والظاهرانهما رواية واحدة كما اشرنا الى مثله مراراً كما ان الظاهر صحة سند الاولى وعدم كون وساطة «غير واحد» موجبة للارسال وان كان الارسال في المقام ايضاً لايقدح لكون المرسل هو صفوان ومراسيله كمراسيل ابن ابي عمير .

الثالث : ماظاهره اعتبار امرين في عدم الردوهما ثبوت الزنا بالاقرار واصابة الم الحجارة وهي رواية الحسين بن خالد قال: قلت لابي الحسن عليه السلام اخبرني عن المحصن اذا هوهرب من الحفيرة هل يرد حتى يقام عليه الحد؟ فقال. يرد، ولايرد فقلت: وكيف ذاك ؟ فقال : ان كان هوالمقر على نفسه ثم هرب من الحفيرة بعد مايصيبه شيء من الحجارة لم يرد ، وان كان انما قامت عليه البينة وهويجحد ثم هرب رد وهوصاغر حتى يقام عليه الحد ، وذلك ان ماعزبن مالك اقر عند رسول الله صلى الله عليه وآله بالزنا فامر به ان يرجم فهرب من الحفيرة فرماه الزبير بن العوام بساق بعير فعقله فسقط فلحقه الناس فقتلوه ثم اخبروا رسول الله صلى الله عليه وآله بذلك فقال لهم: فهلا تركتموه اذا هرب يذهب فانما هو الذى اقرعلى نفسه وقال لهم : اما لو كان علي عليه السلام حاضراً معكم لما ضللتم قال : ووداه رسول الله صلى الله عليه وآله من بيت مال المسلمين . (١)

فان قوله عليه السلام في الشرطية الاولى : ان كان هوالمقر ... ظاهر في اعتبار امرين ولكن يضعف اعتبار الامر الثاني وهواصابة شيء من الحجارة قوله عليه السلام في الشرطية الثانية : وان كان انما قامت عليه البينة ... فان الاقتصار فيه على مفهوم الامر الاول المذكور في الشرطية الاولى ظاهر في عدم الاتكال على الامر الثاني وكذا تعليل النبي لتوبيخهم بقوله فانما هو الذى اقر على نفسه ظاهر في ان تمام الملاك في عدم الرد هي مسئلة الاقرار فقط من دون اضافة شيء وعلى ماذكرنافهذه الرواية من روايات القسم الاول .

---

(١) ئل ابواب حدالزنا الباب الخامس عشر ح-١

مسئلة ٣ ـ اذا اقر الزاني المحصن كان اول من يرجمه الامام (ع) ثم الناس ، واذا قامت عليه البينة كان اول من يرجمه البينة ثم الامام (ع) ثم الناس . (١)

وكيف كان فلابد مـن علاج التعارض بين الاولين والظاهر ان مقتضى الجمع بينهما هوحمل الاطلاق في كل منهما على القيد المذكور في الاخر فيصير الحاصل اعتبار القيدين في عدم الرد كما اختاره الماتن ـ دام ظله ـ

الجهة الرابعة : في الجلد والظاهر انه لاينفع الفرار منه وان كان الزنا ثابتاً بالاقرار ولاخلاف في ذلك ويدل عليه مضافاً الى كونه مقتضى اطلاق ادلة الجلد رواية عيسى بن عبدالله قـال : قلت لابي عبدالله عليه السلام الزاني يجلد فيهرب بعد ان اصابه بعض الحد ايجب عليه ان يخلى عنه ولايرد كما يجب للمحصن اذا رجم قال لاولكن يرد حتى يضرب الحد كاملا قلت فما فرق بينه وبين المحصن وهوحد من حدودالله قال : المحصن هرب من القتل ولم يهرب الاالى التوبة لانه عاين الموت بعينه وهذا انما يجلد فلابد من ان يوفى الحد لانه لايقتل . (١)

(١) في المسئلة وجوه بل اقوال ثلاثة :

احدها : التفصيل المذكور في المتن وفي الجواهر : قيل انه ظاهر الاكثر وفي الخلاف وظاهر المبسوط الاجماع عليه ويدل عليه مارواه الكليني عن محمد بن يحيى عن احمد بن محمد عن ابن فضال عن صفوان عمن رواه عن ابي عبدالله عليه السلام قال : اذا اقر الزاني المحصن كان اول من يرجمه الامام ثم الناس ، فاذا قامت عليه البينة كان اول من يرجمه البينة ثم الامام ثم الناس . ورواه الصدوق باسناده عن عبدالله بن المغيرة وصفوان وغير واحد رفعوه الى ابي عبدالله عليه السلام مثله . (٢)

---

(١) ئل ابواب حد الزنا الباب الخامس والثلاثون ح-١

(٢) ئل ابواب حدالزنا الباب الرابع عشر ح ـ ٢

. . . . .

والاشكال في سندها من جهة الارسال والرفع مدفوع بان استناد المشهور اليها والفتوى على طبقها يوجب الانجبار على ماهو التحقيق والمستفاد من مثل مقبولة ابن حنظلة كما ان كون المرسل صفوان ايضاً يوجب الاعتماد عليها وبالجملة لامجال للاشكال فيها من هذه الجهة كما ان دلالتها على هذا القول واضحة .

ثم انه استند في الجواهر لهذا القول ايضاً بخبر زرارة عن ابي عبدالله عليه السلام اذا قامت عليه البينة كان اول من يرجمه البينة ثم الامام ثم الناس . مع انه لايوجد خبر لزرارة في هذا الباب وحكى انه اقتبسه من كشف اللثام وكيف كان فالظاهر انه سهو ويمكن ان يكون مراده مرسلة صفوان على طريق الكليني للتعرض لها على الطريق الاخر .

ثانيها : مااختاره بعض من وجوب ابتداء الامام بالرجم مطلقا سواء كان الزنا ثابتاً بالاقرار اوبالبينة وقد استدل له بعد تضعيف مرسلة صفوان باطلاق رواية ابي بصير قال : قال ابوعبدالله عليه السلام تدفن المرئة الى وسطها اذا ارادوا ان يرجموها، ويرمي الامام ثم يرمي الناس بعد باحجار صغار . (١)

وكذا اطلاق رواية سماعة عن ابي عبدالله عليه السلام قال : تدفن المرئة الى وسطها ثم يرمي الامام ويرمي الناس باحجار صغار ولايدفن الرجل اذا رجم الاالى حقويه.(٢) وفي دلالتها على وجوب بدئة الامام بالرجم نظر بخلاف الرواية الاولى .

ولكنا بعد القول بحجية رواية صفوان المتقدمة نلتزم بكونها مقيدة لاطلاق الروايتين وموجبة لحملهما على صورة كون الزنا ثابتاً بالاقرار .

ثالثها : عدم لزوم بدئة شخص خاص اوفرقة خاصة بل الغاية الاستحباب نظراً الى ضعف رواية صفوان وقصورها عن الدلالة على حكم وجوبي والروايتان

(١) ئل ابواب حدالزنا الباب الرابع عشر ح ـ ١

(٢) ئل ابواب حد الزنا الباب الرابع عشر ح ـ ٣

مسئلة ٤ - يجلدالرجل الزانى قائماً مجرداً من ثيابه الاساتر عورته، ويضرب اشد الضرب ، ويفرق على جسده من اعالى بدنه الى قدمه ولكن يتقى رأسه ووجهه وفرجه ، وتضرب المرئة جالسة وتربط عليها ثيابها ، ولوقتله اوقتلها الحد فلاضمان . (١)

المطلقتان وان كانتا ظاهرتين فى وجوب بدئة الامام الاان قصة ماعزبن مالك التى استفاضت نصوص الفريقين فيها ومنها رواية حسين بن خالد المتقدمة فى المسئلة الثانية ظاهرة فى عدم الوجوب لعدم حضور النبى صلى الله عليه وآله حين الرجم بل عدم حضور اميرالمؤمنين عليه السلام ايضاً كما يدل عليه رواية حسين فضلا عن البدئة بالرجم فهذه تدل على عدم الوجوب وتوجب صرف ماظاهره الوجوب عن ظاهره .

ولكن عرفت ان رواية صفوان معتبرة وموجبة للتقييد فى الروايتين ولامجال لرفع اليد عن ظهورها فى الوجوب ولادلالة لقصة ماعز على العدم لانه مضافاً الى ان بعض طرق نقلها لم يتعرض لحضور النبى صلى الله عليه وآله وعدم الحكاية لحضوره اعم من عدمه يمكن ان يكون عدم الحضور لمانع وفى الحقيقة يكون ذلك قصة فى واقعة خاصة مع ان الظاهر ان المراد بالامام اعم منه ومن نائبه ويمكن حضور نائبه فىهذه الجهة فى ذلك كما لايخفى .

وقد انقدح من جميع ماذكرنا ان الظاهر والاوفق بنصوص المسئلةهوالقول الاول الذى اختاره فى المتن تبعاً للمشهور .

(١) فى هذه المسئلة احكام :

الاول : انه يجلد الرجل الزانى قائماً بخلاف المرئة فانها تضرب جالسة ويدل عليه صحيحة زرارةعن ابى جعفر عليه السلام قال : يضرب الرجل الحد قائماًوالمرئة قاعدة ، ويضرب على كل عضو ويترك الرأس والمذاكير ، ورواه الصدوق مثله الا انه قال : ويترك الوجه والمذاكير (١) .

---

(١) ئل ابواب حد الزنا الباب الحادي عشر ح - ١

. . . .

الثاني : انه يجلد الرجل الزاني مجرداًمن ثيابه الاساتر عورته وفاقاًللمحقق فى الشرايع والنافع والعلامة فى القواعد بل عن غاية المرام انه المشهور وان قال فى الجواهر : وان كنا لم نتحققه ويدل عليه مع ان حقيقة الجلد ضرب الجلد كقولهم ظهره وبطنه ورأسه اى ضرب ظهره وبطنه ورأسه ، موثقة اسحق بن عمار قال سئلت ابا ابراهيم عليه السلام عن الزاني كيف يجلد ؟ قال اشد الجلد ، فقلت : من فوق الثياب ؟ فقال : بل يجرد . (١)

وموثقته الاخرى قال : سئلت ابا ابراهيم عليه السلام عن الزاني كيف يجلد ؟ قال : اشد الجلد قلت فمن فوق ثيابه ؟ قال بل تخلع ثيابه قلت : فالمفترى ؟ قال : يضرب بين الضربين جسده كله فوق ثيابه . (٢) والظاهر اتحاد الروايتين وان جعلهما فى الوسائل متعدداً.

ولامجال لالغاء خصوصية الرجولية من الزاني المذكور فى الرواية فالتجريد يختص بالرجال وان كان يؤيده الحكم الاول المذكور فيها كما لايخفى ، وفى مقابل هذا القول مانسبه الى القيل فى الشرايع وهومحكى عن الشيخ وجماعة بل فى الجواهر هو المشهور كما اعترف به غير واحد بل عن ظاهر الغنية الاجماع وهوانه يجلد على الحال التى وجد عليها ان عارياً فعارياً وان كاسياً فكاسياً نعم عن ابن ادريس ما لم يمنع الثوب من ايصال شيء من الم الضرب ، وعن المبسوط : وان كان يمنع من الم الضرب كالفروة والجبة والمحشوة نزعها وترك بقميص اوقميصين .

ويدل عليه رواية طلحة بن زيد عن جعفر عن ابيه عليهما السلام قال : لا يجرد فى حد ولايشنح يعنى يمد وقال : ويضرب الزاني على الحال التى وجد عليها ان وجد

(١) ئل ابواب حد الزنا الباب الحادى عشر ح - ٣

(٢) ئل ابواب احد الزنا الباب الحادى عشر ح - ٢

. . . . .

عرياناً، ضرب عرياناًوان وجد وعليه ثيابه ضرب وعليه ثيابه . (١) ورواه في الوافى عن الفقيه الا انه قال : لايشنج -بالجيم- ويوجد مكان وجد، والظاهر كما يظهر بمراجعة اللغة هو بالجيم وان معناه هو التقلص والانقباض وفى مقابله المدوالانبساط . وقال فى كشف اللثام : ولفظ يوجد فى الخبر يحتمل الواو والجيم واهمال الدال ، والهمزة واعجام الخاء والذال .

والظاهر بملاحظة قوله بعده : ان وجد عريانا . . . وكذا قوله : وان وجدهو «يوجد» كما ان الظاهر ان المراد هو الوجدان فى حال الزنا والعمل لا الوجدان فى حال الاخذ والرفع الى الحاكم وذلك لوضوح المناسبة الشديدة بين حال ايقاع العمل وبين حال اجراء الحد وعدم وجود مناسبة اصلا بين حال الاخذ وحال اجراء الحد كما لايخفى .

وكيف كان لامجال للمناقشة فى سند الرواية اما لاعتباره فى نفسه واما لانجبار الضعف على تقديره باستناد المشهور اليها والفتوى على طبقها فلابد من ملاحظتها مع الموثقة المتقدمة الدالة على لزوم التجريد مطلقا .

وما قيل فى هذا المقام امور :

احدها : ثبوت التعارض بينهما فتسقطان والمرجع - حينئذ - هى اطلاقات ادلة الجلد من الكتاب والسنة ومقتضاها جواز الجلد كاسياً .

ويرد عليه منع التعارض اولا لما سيأتى فى الامر الثالث وعدم كون الحكم هو التساقط بعد فرض التعارض لموافقة رواية طلحة للشهرة الفتوائية التى هى اول المرجحات فى باب المتعارضين .

ثانيها : ما فى محكى كشف اللثام من الجمع بينهما بالتخيير .

ويرد عليه انه ان كان المراد ان التخيير مقتضى الجمع العرفى بينهما كما هو

(١) ئل ابواب حد الزنا الباب الحاديعشر ح - ٧

. . . .

ظاهر كلامه فيرد عليه منع ذلك لما سيأتي في الامر الثالث، وان كان المراد ان الحكم بعد فرض التعارض هو التخيير فيرد عليه المنع سواء كان المراد به هو الحكم العقلي لانه عبارة عن التساقط او الشرعي لانه متفرع على عدم ثبوت شيء من المرجحات وقد عرفت ثبوته .

ثالثها : تخصيص الموثقة برواية طلحة لدلالتها على لزوم التجرد مطلقا وهي تدل على لزومه فيما اذا كان مجردا حال الزنا فهي مقيدة لها . وهذا الوجه هو الظاهر ومقتضاه التفصيل المنسوب الى المشهور .

نعم يشكل الامر من جهة عدم تعرض المتن للقول المشهور ولو بالاشارة كما فعله المحقق في الشرايع حيث اختار لزوم التجرد ونسب التفصيل الى القيل ، ومن جهة اختيار لزوم التجرد مطلقا مع ان مقتضى ما ذكرنا تعين القول بالتفصيل .

ويمكن ان يقال فيما يتعلق بالجهة الاولى بعدم ثبوت الشهرة عنده وفيما يتعلق بالجهة الثانية بـان اطلاق الموثقة على نحو لايكون قابلا للتقييد لوقوعه في مقام الجواب عن سؤال كون الجلد من فوق الثياب وفي الحقيقة ورد في مقام الحكم بعدم جواز ذلك مع انه لو كان مقيداً لما كان يصح الحكم بعدم الجواز لان المسئلة كانت ذات فرضين ويكون الحكم في احدهما الجواز وفي الاخر المنع واذا كان كذلك كيف يصح الحكم بعدم جوازما وقع السؤال عنه فمثل هذا الاطلاق لامجال لتقييده كما انه في العام اذا كان كذلك لايصح تخصيصه بوجه لان الملاك في التقييد والتخصيص هي الاظهرية وهي غير متحققة في مثل المقام وعليه فيقع التعارض بين الروايتين وحيث انه لاتكون شهرة في البين كما هو المفروض فلاوجه لترجيح رواية طلحة بل ربما يكون الترجيح مع الموثقة فتدبر .

وحيث عرفت ثبوت الشهرة عندنا فلامحيص عن ترجيح رواية طلحة على فرض ثبوت المعارضة كما لايخفى .

الثالث : انه يضرب اشد الضرب ويدل عليه موثقة اسحاق بن عمار المتقدمة وموثقة سماعة عن ابى عبدالله عليه السلام قال : حد الزانى كاشد ما يكون من الحدود . (١) وان كان يحتمل ان يكون المراد بالاشدية هى الاكثرية ، ورواية محمد بن سنان عن الرضا عليه السلام فيما كتب اليه : وعلة ضرب الزانى على جسده باشد الضرب لمباشرته الزنا واستلذاذ الجسد كله به ، فجعل الضرب عقوبة له ، وعبرة لغيره وهو اعظم الجنايات . (٢) ورواية ابى البخترى عن جعفر عن ابيه عن على عليه السلام قال : حد الزانى اشد من حد القاذف ، وحد الشارب اشد من حد القاذف . (٣) ولكن مفادها مجرد الاشدية بالاضافة الى حد القاذف . ولكن فى مرسلة حريز عن ابى جعفر عليه السلام : انه قال : يفرق الحد على الجسد كله ويتقى الفرج والوجه ويضرب بين الضربين . (٤) وحيث انها واردة فى مطلق الحد فاللازم تقييد اطلاقها بغير الزنا من ساير الحدود .

ثم ان الظاهر عدم اختصاص الاشدية بالرجل الزانى بل تضرب المرئة ايضاً كذلك والوجه فيه انه وان كان لايمكن الغاء خصوصية الرجولية فى الموثقة باعتبار ذيلها الدال على لزوم التجرد وعدم جواز الضرب من فوق الثياب الا انه لامانع من الغائها بالاضافة الى الروايات الاخر اصلا .

الرابع : انه يفرق على جسده من اعالى بدنه الى قدمه عدا بعض الاعضاء .

ويدل على الحكم فى المستثنى منه صحيحة زرارة المتقدمة فى الحكم الاول المشتملة على قوله عليه السلام : ويضرب على كل عضو ، وكذا مرسلة حريز المتقدمة فى

(١) ئل ابواب حد الزنا الباب الحاديعشر ح ـ ٤

(٢) ئل ابواب حد الزنا الباب الحاديعشر ح ـ ٨

(٣) ئل ابواب حد الزنا الباب الحاديعشر ح ـ ٩

(٤) ئل ابواب حد الزنا الباب الحاديعشر ح ـ ٦

. . . . .

الحكم الثالث وكذا رواية محمد بن سنان المتقدمة فى ذاك الحكم ايضـاً . وهل المراد من جميع الجسد ما يعم الظاهروالباطن ام يكفى خصوص الباطن فلا يجب ضرب البطن والصدر ومثلهما اوخصوص الظاهر فيه وجوه والاقرب هوالاول واما المستثنى ففى المتن انه الرأس والوجه والفرج، وعن جماعة منهم الشيخ ـ قده ـ فى المبسوط والخلاف الاقتصـارعلى استثناء الوجه والفرج نعم حكى فى الاول استثناء الرأس قولا وفى الثانى عن ابى‌حنيفة وادعى الاجمـاع على خلافه ، وعن الحلبى الاقتصارعلى الرأس والفرج ، ويمكن ان يكون مراده من الرأس ما يشمل الوجه ايضاً .

وكيف كان لامجال للمناقشة فى استثناء الفرج لدلالة صحيحة زرارة الدالة على انه يترك المذاكير عليه وكذا يـدل عليه مرسلة حريز المتقدمة وكذا لامجال للمناقشة فى استثناء الوجه ايضاً لدلالة المرسلة عليه ايضاً ولصحيحةمحمد بن‌مسلم عن ابى جعفر عليه السلام قـال : الذى يجب عليه الرجم يرجم من ورائه ولايرجم مـن وجهه لان الرجم والضرب لايصيبان الوجه وانما يضربان على الجسد على الاعضاء كلها . (١)

واما الرأس فقد وقع استثنائه فى صحيحة زرارة المتقدمة على نقل الكلينى فان قلنا بان‌الاختلاف فى‌النقل بمنزلة تعدد الرواية فلامانـع من‌استثنائه والا فيشكل وان كان يؤيده ان الضرب على الرأس خصوصاً اذا كان بنحواشد كما هواللازم‌على ما عرفت يوجب الاختلال فى العقل وربما اوجب القتل وهو منـاف لحكمة جعل الحد هوالضرب كما لايخفى فالاحوط استثنائه خصوصاً مع كونه مقتضى التخفيف فى الحدود وانها تدرء بالشبهات .

الخامس : انه‌تضرب المرئة‌جالسة وتربطعليها ثيابهاويدل على ضربها جالسة

---

(١) ئل ابواب حدالزنا الباب الرابع عشر ح ـ ٦

مسئلة ٥ - ينبغى للحاكم اذا اراد اجراء الحدان يعلم الناس ليجتمعوا على حضوره، بل ينبغى ان يأمرهم بالخروج لحضور الحد، والاحوط حضور طائفة من المؤمنين ثلاثة اواكثر، وينبغى ان يكون الاحجار صغاراً بل هو الاحوط، ولايجوز بما لايصدق عليه الحجر كالحصى ولابصخرة كبيرة تقتله بواحدة اواثنتين، والاحوط ان لايقيم عليه الحد من كان على عنقه حدسيما اذا كان ذنبه مثل ذنبه، ولو تاب عنه بينه وبين الله جاز اقامته وان كان الاقوى الكراهة مطلقا ولافرق فى ذلك بين ثبوت الزنا

صحيحة زرارة الصريحة فى ذلك وقد تقدمت فى الحكم الاول واما انه تربط عليها ثيابها فلانه استرلها والمعلوم من مذاق الشرع ان المرئة عورة باجمعها ويدل عليه فى الجملة ماورد عن اميرالمؤمنين عليه السلام فى المرجومة التى خاط عليها ثوباً جديداً وانه امرفشد على الجهنية ثيابها ثم رجمت، ولكن يمكن ان يقال ان ذلك فيما اذا كان المباشر لجلدها هو الرجل او كان الطائفة الشاهدة ايضاً من الرجال واما اذا كان المباشر هى المرئة وكانت الطائفة الشاهدة ايضاً من النساء فلم لاتجرد المرئة مثل الرجل ولم لايجوز الغاء الخصوصية من الروايات الواردة فى هذه الجهة الحاكمة بالتجرد مطلقا اوالتفصيل الذى عرفت وبهذا الوجه يمكن توجيه ماعن المقنع حيث قال: «ويجلدان فى ثيابهما التى كانت عليهما حين زنيا، وان وجدا مجردين ضربا مجردين» بل ربما نسب الى الشيخ وجماعة وان قال فى الجواهر: وان كنالم نتحققه.

السادس: انه لوصار الجلد موجباً لقتله اوقتلها فلاضمان والوجه فيه ان اجراء الحدمن الواجبات الشرعية والوظائف اللزومية ولايجوز عصيانها فاذا كان وظيفة كذلك فلامعنى لان يترتب عليه الضمان وسيأتى انشاالله تعالى فى البحث عن موجبات الضمان مايوضح ذلك فانتظر.

بالاقرار اوالبينة . (١)

---

(١) في هذه المسئلةايضاً احكام:

الاول والثاني: استحباب امرين احدهما اعلام الحاكم الناس عند ارادة اجراء الحد ليتوفروا ويجتمعوا على حضوره وثانيهما امرهم بالخروج لحضور الحد ويدل عليه فعل امير المؤمنين عليه السلام في الموارد المتعددة فانه لامجال للخدشة في استفادة الرجحان منه وان كان لادلالة له على الوجوب ومن تلك الموارد مارواه ميثم ان امرأة اقرت عند امير المؤمنين عليه السلام بالزنا اربع مرات فامر قنبراً فنادى بالناس فاجتمعوا وقام امير المؤمنين عليه السلام فحمدالله واثنى عليه ثم قال ايها الناس ان امامكم خارج بهذه المرئة الى هذا الظهر ليقيم عليها الحد انشاءالله فعزم عليكم امير المؤمنين لما خرجتم وانتم متنكرون ومعكم احجاركم لايتعرف منكم احد الى احد ... الحديث(١)

ومارواه ابوبصير عن ابي عبدالله عليه السلام قال اتاه يعني امير المؤمنين عليه السلام رجل بالكوفة فقال ياامير المؤمنين اني زنيت فطهرني وذكر انه اقر اربع مرات الى ان قال ثم نادى في الناس يامعشر المسلمين اخرجوا ليقام على هذا الرجل الحد ولايعرفن احدكم صاحبه ... الحديث (٢) وغيرهما من الموارد .

الثالث : حضور طائفة من المؤمنين وقد جعله في المتن مقتضى الاحتياط اللزومي والمحكي عن الحلي وجماعة منهم المحقق (قده) في النافع هو الوجوب وعن الشيخ وجماعة منهم المحقق في الشرايع الاستحباب بل عن المبسوط والخلاف نفي الخلاف فيه .

وغير خفي ان ظاهر الاية الشريفة هو الوجوب لظهور الامر فيه ولكن ادعى ان نفي الخلاف من الشيخ يكون صارفاً له ولابد من ملاحظة مورد نفي الخلاف اولا

---

(١) ئل ابواب مقدمات الحدود الباب الواحد والثلثون ح – ١

(٢) ئل ابواب مقدمات الحدود الباب الواحد والثلاثون ح – ٣

. . . . . .

وانه على تقدير كون مورده هوالاستحباب هل يصلح لصرف الاية عن ظهورها املا فنقول قال الشيخ فى الخلاف : «يستحب ان يحضرعند اقامة الحد على الزانى طائفة من المؤمنين بلاخلاف لقوله : وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين واقل ذلك عشرة وبه قال الحسن البصرى ...»

ولادلالة لهذه العبارة على كون مورد نفى الخلاف هوالاستحباب فى مقابل الوجوب لاحتمال ان يكون المراد به هوالرجحان فى مقابل الترك ويؤيده الاستدلال بالاية الشريفة ضرورة ان الاستدلال للاستحباب فى مقابل الوجوب بالاية الشريفة ممالايستقيم .

وبعبارة اخرى اذا كان مستند الشيخ هو ظهورالاية فكيف يكون كلامه موجباً لصرفها عن ظهورها وعليه فالظاهر ان مراده هو الاحتمال الثانى ثم انه على تقدير كون مراده هو الاحتمال الاول لامجال لرفع اليد عن الظهور بسببه خصوصاً بعد مخالفة جماعة فى ذلك والحكم بالوجوب تبعاً لظهورالاية وعلى ماذكرنا فالوجوب هوالاقوى .

ثم انه ربما يتوهم انه لايجتمع الحكم بالوجوب هنامع الحكم بالاستحباب بالاضافة الى الامرين المتقدمين نظراً الى ان مقتضى الحكم بالوجوب فى المقام هو وجوب الاعلام والامر بالخروج لانه مقدمة لحضور الطائفة المفروض وجوبه .

ويدفعه ان الاعلام والامربالخروج انما هو بالاضافة الى عموم الناس وافرادهم ليتوفروا على حضوره وهذا لاينافى وجوب حضورالطائفة خصوصاً لوقيل بان اقل الطائفة واحد او اثنان اوثلاثة مثلا ضرورة ان لزوم حضور هذا المقدار لاينافى استحباب الاعلام العمومى والامربالخروج كذلك فتدبر .

ثم انه قدفسرفى المتن الطائفة بالثلاثة اواكثروالظاهر كون التفسير المزبور هو مقتضى مختاره لانه مقتضى الاحتياط اللزومى كما ربما تحتملة العبارة على بعد

. . . .

وقد وقع الاختلاف في المرادمن الطائفة التي يجب اويستحب شهودهم عذاب الزانية والزاني :

فالمحكي عن القواعد والنافع والنهاية والجامع ومجمع البيان وظاهر التبيان بل حكي عن ابن عباس اناقلها واحد وقداستحسنه المحقق في الشرايع لماعن الفراء من انه بمعنى القطعة ، ولقوله تعالى : وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فاصلحوا بينهما فان بغت احديهما على الاخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى امرالله فان فائت فاصلحوا بينهما بالعدل واقسطوا ان الله يحب المقسطين . انماالمؤمنون اخوة فاصلحوا بين اخويكم واتقوا الله لعلكم ترحمون . فان الظاهران الاية الثانية وقع موقع التعليل للحكم بالاصلاح المذكورفي الاية الاولى وعليه فالتعبيرعن الطائفتين بالاخوين في الاية الثانية ظاهر في ان اقل الطائفتين اثنان .

ولموثقة غياث بن ابراهيم عن جعفر عن ابيه عن اميرالمؤمنين عليه السلام في قول الله ـ عزوجل ـ ولاتاخذكم بهما رأفة في دين الله قال في اقامة الحدود ، وفي قوله وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين قال الطائفة واحد . (١) والعجب ان صاحب الجواهرجعل الرواية مرسلة مع انها مسندة موثقة ، والظاهران هذه الرواية هوالمراد مما في التبيان ومجمع البيان من رواية ذلك عن الباقر عليه السلام

ويؤيدها مارواه في المستدرك عن الجعفريات عن علي بن ابيطالب عليه السلام في قوله تعالى : وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين قال : الطائفة من واحدالى عشرة(٢)

وقيل ان اقل الطائفة اثنان كما عن عكرمة لقوله تعالى : فلولانفرمن كل فرقة منهم طائفة ... لان اقل الفرقة ثلاثة والخارج اثنان اوواحد والاحتياط يقتضي اعتبار اثنين .

---

(١) ئل ابواب حد الزنا الباب الحاديعشر ح ـ ٥

(٢) مستدرك ئل ابواب حد الزنا الباب الثاني والاربعون

وقيل اربعة كما عن الشافعي لمناسبتها لما اعتبر فى الشهادة من كونهم اربعة

وقيل عشرة كما اختاره الشيخ (قده) فى الخلاف فى ذيل عبارته المتقدمة وقد حكاه ايضاً عن الحسن البصرى ولم يذكر له وجهاً .

وقيل ان اقلها ثلاثة وهو محكى عن ابن ادريس وعن الزهرى وقتادة واختاره فى المتن وقد استدل له بالعرف نظراً الى مساوقة الطائفة للجماعة واقل الجماعة ثلاثة وبانها من الطوف والاحاطة والاحتفاف فهى بمعنى جماعة تحف بالشيء كالحلقة واقل ذلك ثلاثة ، وعن ابن فارس فى المقائيس : « الطاء والواو والفاء اصل واحد صحيح يدل على دوران الشيء وان يحف به قال : فاما الطائفة من الناس فانهم جماعة تطيف بالواحد اوبالشيء قال : ولاتكاد العرب تحدها بحد معلوم الا ان الفقهاء والمفسرين يقولون فيها مرة انها اربعة فمافوقها ويقولون هى الثلاثة ولهم فى ذلك كلام ، والعرب فيه ما اعلمتك ان كل جماعة يمكن ان تحف بشيء فهى عندهم طائفة قال ثم يتوسعون فى ذلك من طريق المجاز فيقولون اخذ طائفة من الثوب اى قطعة منه وهذا على معنى المجاز لان الطائفة من الناس كالفرقة والقطعة منهم » . وعن الجبائى من زعم ان الطائفة اقل من ثلاثة فقد غلط .

وعن العلامة فى المختلف وبعض اخر احالته على العرف ولاريب فى اقتضائه الثلاثة فصاعداً كما اعترف به بعضهم .

والتحقيق : انه لولم يوجد فى المقام رواية معتبرة وكان اللازم الرجوع الى اللغة والعرف فلاريب فى اقتضائهما الثلاثة فاكثر لما عرفت من انها من الطوف والاحاطة واقل ما يتحقق به ذلك ثلاثة ومن انها مساوقة للجماعة التى يكون اقلها عند العرف هو هذا المقدار وهذا لاينافى اعتبار القطعة فيها ايضاً لانه لاتستعمل الطائفة الا فى مقام يكون هناك جماعة اشمل واوسع منها وبهذا الاعتبار تكون الطائفة قطعة من ذلك المجموع وبعضاً منه وعليه فاستعمالها بهذا الاعتبار فى مثل القطعة من الثوب

. . . . .

لاينافي اعتبار الاحاطة والاحتفاف فيها ايضاً مضافاً الى انه لم يعلم استعمالها ولو مجازاً في مثل غير القطعة من الثوب التى يكون لها احتفاف واحاطة ايضاً وعلى ما ذكرنا فالظاهر انه بملاحظة العرف لامجال للمناقشة في ان اقلها ثلاثة الا انه لامساغ للاغماض عن الرواية المعتبرة المفسرة لها بالواحد فيصير هذا هو الاقوى .

الرابع : انه ينبغي ان يكون الاحجار صغاراً بل هو الاحوط ويدل عليه ما ورد في رواية ابي بصير المتقدمة من قوله عليه السلام : ويرمي الامام ثم يرمي الناس بعد باحجار صغار . (١) وفي رواية سماعة المتقدمة ايضاً من قوله عليه السلام ثم يرمي الامام ويرمي الناس باحجار صغار . (٢)

وظاهر الروايتين لزوم كون الاحجار صغاراً لوقوعهما في مقام بيان كيفية الرجم واحكامه وعليه فالفتوى بالاستحباب لعلها بملاحظة انه لايظهر من الاصحاب الفتوى بالوجوب ولو بلحاظ عدم تعرض كثير منهم لهذه الجهة ولكن الاحوط لو لم يكن الاقوى هو الوجوب .

وهل المراد من الصغار في الروايتين ما يقابل الكبير والمتوسط او ما يقابل الكبير فقط قال في الجواهر : يمكن ارادة الاحجار المعتدلة من الصغار في النصوص ولعله لذا قال في القواعد و كشف اللثام : ولايرجم بحصى صغار جداً يعذب بطول الضرب مع بقاء الحياة ، ولكن المستفاد من المتن ان عدم جواز الرجم بالحصى انما هو لعدم صدق الحجر عليه ، والظاهر مدخلية عنوان الحجر في صدق الرجم ايضاً لان معناه لغة هو الرمي بالحجارة مضافاً الى دلالة الروايتين على اعتبار الحجرية

و كيف كان فبملاحظة الروايتين ومعنى الرجم الذي يعتبر فيه الرمي انه لايجوز بصخرة كبيرة تقتله بواحدة او اثنتين لعدم تحقق الرمي بالاضافة اليها مضافاً الى انه

---

(١) ئل ابواب حد الزنا الباب الرابع عشر ح - ١
(٢) ئل ابواب حد الزنا الباب الرابع عشر ح - ٣

. . . . .

خلاف المأثور كمالايخفى .

الخامس : ان الاحوط انلايقيم عليه الحد من كان على عنقه حدوفى المسئلة قولان احدهما القول بالتحريم وقد نسبه الى القيل فى الشرايع ثانيهما الكراهة ونسبه فى الرياض الى ظاهر الاكثر بل المشهور بل فى اثناء كلامه دعوى الاتفاق على الكراهة ظاهراً ، وفى محكى كشف اللثام نسبتها الى ظاهر الاصحاب وكيف كان فقد وردت فى المسئلة روايات لابد من ملاحظتها :

منها صحيحة زرارة ـ على ما فى الوسائل ـ عن ابى جعفر ـ عليه السلام ـ قال : اتى امير المؤمنين ـ عليه السلام ـ برجل قد اقر على نفسه بالفجور فقال امير المؤمنين ـ عليه السلام ـ لاصحابه : اغدوا غداً على متلثمين فقال لهم : من فعل مثل فعله فلايرجمه ولينصرف، قال فانصرف بعضهم وبقى بعضهم فرجمه من بقى منهم . (١) ولكن الحديث على مافى محكى الكافى والتهذيب بدل (زرارة) (عمن رواه) واضافة كلمة : (او ابى عبدالله عليه السلام) وعليه فلاتخرج الرواية ايضاً عن الحجية بعد اعتبار مراسيل ابن ابى عمير ، ولاخفاء فى ظهورها فى النهى والتحريم .

ومنها مرفوعة احمد بن محمد بن خالد التى رواها بطريق صحيح على بن ابراهيم عن ابى بصير يعنى المرادى عن ابى عبدالله عليه السلام المشتملة على قول امير المؤمنين عليه السلام فى قصة رجل اتاه بالكوفة واقر بالزنا اربع مرات : معاشر المسلمين ان هذه حقوق الله فمن كان لله فى عنقه حد فلينصرف ولايقيم حدود الله من فى عنقه حد فانصرف الناس وبقى هو والحسن والحسين فرماه كل واحد ثلاثة احجار فمات الرجل (٢) ولاخفاء ايضاً فى ظهورها فى الحرمة خصوصاً مع ان الحكم التنزيهى لايناسب الانصراف الذى يترتب عليه الاقرار الضمنى الموجب للسقوط عن اعين الناس

---

(١) ئل ابواب مقدمات الحدود الباب الواحد والثلاثون ح ـ ٢

(٢) ئل ابواب مقدمات الحدود الباب الواحد والثلاثون ح ـ ٣

وهتك الحيثيات وان كان يدفعه التلثم بحيث لا يعرف احد احداً ولكنه مع ذلك لايناسب مع الحكم التنزيهى غير التحريمى كمالايخفى .

ومنها ما رواه الاصبغ بن نباتة فى الحديث الوارد فى رجل اتى اميرالمؤمنين فاقر عنده بالزنا المشتمل على قوله عليه السلام مخاطباً لمن حضر لشهود العذاب : نشدت الله رجلا منكم لله عليه مثل هذا الحق ان يأخذه به فانه لايأخذه بحق من يطلبه الله بمثله . . . (١)

ومنها رواية ميثم المشتملة على قول اميرالمؤمنين عليه السلام مخاطباً للناس الحاضرين فى رجم امرأة اقرت عنده بالزنا اربع مرات : ايها الناس ان الله عهد الى نبيه صلى الله عليه وآله عهداً عهده محمد صلى الله عليه وآله الى بانه لايقم الحد من لله عليه حد فمن كان لله عليه مثل ماله عليها فلايقيم عليها الحد . . . (٢)

وفى محكى المسالك الحكم بقصور سند هذه الرواية ولكن الظاهر انها على بعض طرق نقلها صحيحة وان كان على البعض الاخر ليست كذلك .

والظاهر من الروايات كماذكرنا هو التحريم ، وعن السرائر : وروى انه لايرجمه الا من ليس لله سبحانه فى جنبه حد وهذا غير متعذر لانه يتوب فيما بينه وبين الله تعالى ثم يرميه .

ولكنه ربما يقال بحمل النهى فيها على الكراهة مضافاً الى ما قيل من وجوب القيام بامر الله تعالى وعموم الامر بالمعروف والنهى عن المنكر والرجم من هذا القبيل

ويرد عليه ان منشأ حمل النهى على الكراهة ان كان هو قصور سند الروايات فقد عرفت ان سنداكثرها صحيح او كالصحيح وان كان هو استفادة المشهور منه الكراهة فمن الواضح عدم حجية فهم المشهور فيما يتعلق بمقام دلالة الروايات بل اللازم اتباع

(١) ئل ابواب مقدمات الحدود الباب الواحد والثلاثون ح- ٤

(٢) ئل ابواب مقدمات الحدود الباب الواحد والثلاثون ح - ١

. . . . .

ماهوظاهرها بحسب العرف واللغة . واما الوجوب المذکورفهولایجتمع مع الکراهة ایضاً فالاحوط بملاحظة ما ذکرنا لولم یکن اقوی هوعدم اقامة الحد ممن کان علیه حد مطلقا اوخصوص الحد المماثل علی ما سیجیء .

بقی فی هذا المقام امور :

الاول: ان الحکم ـ تحریماً اوتنزیهاً ـ شامل لمطلق الحد اویختص بالحد المماثل للحد الذی ارید اجرائه وجهان ظاهر الجملة الاولی من روایة میثم والمرفوعة هوالاول وظاهر ذیل روایة میثم وروایة زرارة وروایة الاصبغ الثانی ویمکن ان یقال ـ کما فی الجواهر ـ بعدم المنافاة بینهما ولعله لکونهما مثبتین ولاوجه لحمل المطلق علی المقید فی هذه الصورة ویؤیده الجمع بین الامرین فی روایة میثم علی ماعرفت نعم ذکر القید لابدوان یکون له نکتة حتی لایکون لغواً ومن الممکن ان یکون الوجه فیه تحقق الشدة فی مورد القید خصوصاً علی الکراهة التی یکون فیها المراتب فی کثیر من المواردویؤید ماذکرنامن التعمیم مساعدته للاعتبارفان الملاك فیه ان من کان مدیوناًلله تعالی ولم یفـدینه لایناسبه استیفاء الدین الالهی من غیره کما لایخفی .

الثانی : انه لوتاب عنه بینه وبین الله جاز اقامته لمامر سابقاً فی بعض المسائل المتقدمة مـن ان التوبة قبل البینة اوالاقرار یوجب سقوط الحد وعلیه فـالتائب لایکون لله علیه حق بملاحظة توبته وقدعرفت فیما عن ابن ادریس من الحکم بعدم التعذر بعد انفتاح باب التوبة والرمی بعدها ولکن عرفت فی بعض روایات الباب انه بعد قول امیرالمؤمنین علیه السلام انصرف الناس کلهم ولم یبق غیره وغیر الحسنین علیهما السلام ومن البعیدجداً عدم توبتهم جمیعاً فی ذلك الوقت وذکرفی الجواهر انه یمکن ان یکون لعدم علمهم بالحکم .

ولکنه یبعده انه ینبغی للامـام العالم بیان ذلك حتی لاینصرف کل الناس

مسئلة ٦ـ اذا ارید رجمه یأمره الامام (ع) اوالحاکم ان یغتسل غسل المیت بماءالسدر ثم ماءالکافور ثم القراح ، ثم یکفن کتکفین المیت یلبس جمیع قطعه ، ویحنط قبل قتله کحنوط المیت ثم یرجم فیصلی علیه ویدفن بلاتغسیل فی قبورالمسلمین ، ولایلزم غسل الدم من کفنه ، ولواحدث قبل القتل لایلزم اعادة الغسل ، ونیة الغسل من المأمور والاحوط نیة الامر

خصوصاً مع مافی الانصراف مما عرفت والذی یحتمل وجهاً لذلک انه کان غرض امیرالمؤمنین علیه السلام من ذلک اثبات مزیة للحسنین علیهما السلام مقدمة لامامتهما خصوصاً مع مافی بعض الروایات من انه کان فی جملة الناس المنصرفین بعض اولاد امیرالمؤمنین علیه السلام ـ ایضاً ـ ممن اعتقد جماعة بامامته فتدبر .

الثالث : انه لافرق فی الحکم المذکور بین ماذا ثبت زنا المرجوم بالاقرار اوبالبینة لکن عن الصیمری الاختصاص بالاول نظراً الی انه اذا قامت البینة فالواجب بدئة الشهود ومن الممکن ثبوت الحد علیهم فیما بینهم وبین الله والی ان مورد جمیع الروایات المتقدمة هی صورة الاقرار .

ویدفع الاول مضافاً الی ان مقتضاه عدم ثبوت الحکم بالاضافة الی الشهود فقط لابالاضافة الی جمیع الناس الذی هو المدعی انه کان الواجب علیهم فی هذه الصورة هی التوبة ومع الاخلال بها والاصرار علی عدمها یخرجون عن العدالة المعتبرة فیهم قطعاً .

مع ان النسبة بین دلیل لزوم بدئة الشهود وبین ادلة المقام هی العموم من وجه ومادة الاجتماع هی الشهود غیر التائبین ولادلیل علی ترجیح ذلک الدلیل علی ادلة المقام فی مورد التعارض ومن الممکن دعوی العکس .

ویدفع الثانی وضوح ان المورد لایکون مخصصاً خصوصاً بعد ظهور التعبیر فی الملاک الذی هو مستند الحکم کما لایخفی .

ایضاً . (١)

(١) قال الشيخ ـ قده ـ فی الخلاف : «من وجب علیه الرجم یؤمر بالاغتسال اولا والتکفین ثم یرجم ویدفن بعد ذلك بعد ان یصلی علیه ولایغسل بعد قتله وقال جمیع الفقهاء انه یغسل بعد موته (قتله) ویصلی علیه دلیلنا اجماع الفرقة واخبارهم لایختلفون فیه» .

والاصل فی الحکم روایة مسمع کردین عن ابی عبدالله عليه السلام قال : المرجوم والمرجومة یغسلان ویحنطان ویلبسان الکفن قبل ذلك ثم یرجمان ویصلی علیهما ، والمقتص منه بمنزلة ذلك یغسل ویحنط ویلبس الکفن ثم یقاد ویصلی علیه . (١) ورواه الصدوق مرسلا عن امیرالمؤمنین عليه السلام والشیخ ـ تارة ـ باسناده عن الکلینی ـ واخری ـ بسند آخر مرسلا عن مسمع کردین عن ابی عبدالله عليه السلام مثله .

وعلی ای حال فالروایة ضعیفة من حیث السند امالارسال واماالغیره ولکنها منجبرة بفتوی الاصحاب به من غیر خلاف یعرف کما اعترف به فی محکی المعتبر والذکری هذا من جهة السند واما من جهة المتن ففی التهذیب (یغتسلان) بدل یغسلان .

ولیس المراد من قوله : یغسلان ان المباشر للغسل غیرهما من الحاکم اونائبه بل الظاهران المراد به هوالامر بان یغتسل بنفسه لعدم معهودیة غسل الحی القادر علیه کغسل المیت غایة الامران شدة الاضافة ربما تقتضی وقوع النیة من الامر ولذا احتاط فی المتن نیته ایضاً زائدة علی نیة المأمور .

کما ان المستفاد من هذا القول ومما عطف علیه من التحنیط والتکفین خصوصاً بعد الاقتصار علی الصلوة علیه بعد الرجم ان هذا الغسل هوغسل المیت قد قدم علی الموت فی المرجوم والمقتص منه لانه غسل آخر فلابد من مراعاة

(١) ئل ابواب غسل المیت الباب السابع عشر ح ـ ١

. . . . .

الكمية والكيفية المعتبرتين فيه كما ان المراد من التكفين هو التكفين المعتبر فى الميت وكذا التحنيط وعليه فلامجال للتمسك باطلاق وجوب التغسيل والحكم بكفاية غسل واحد على نحو سائر الاغسال نعم يستفاد من الاطلاق الدال على الاكتفاء بهذا الغسل عدم لزوم الاعادة لواحدث قبل القتل من دون فرق بين ماإذا كان الحدث هو الاصغر اوالاكبر كما ان مقتضى الاقتصار على الصلوة عليه بعد الرجم عدم لزوم غسل الدم من كفنه مع ان القاعدة تقتضى تلطخه بالدم نوعاً كما ان مقتضاه عدم تكرار الغسل بعده لانه لايلائم مع التقديم ، وفى رواية ابى بصير عن ابى عبدالله عليه السلام الواردة فى قصة رجل اتاه ـ اى عليا ـ بالكوفة المشتملة على رجمه والصلوة عليه ودفنه : قيل ياامير المؤمنين عليه السلام الاتغسله ؟ فقال قد اغتسل بما هو طاهر الى يوم القيامة لقد صبر على امر عظيم . (١)

فان الظاهر ان المراد بقوله عليه السلام قد اغتسل هو الاغتسال الواقع قبل الرجم خصوصاً مع وقوعه جواباً عن الاعتراض عليه من جهة عدم التغسيل ويحتمل ان يكون المراد به هو التطهير الحاصل باجراء الحد والرجم ويؤيده التعبير بالتطهير فى قول الرجل فى صدر الرواية انى زنيت فطهرنى وكيف كان فلاتجب اعادة الغسل بوجه .

واما الدفن فيدل عليه مضافاً الى رواية ابى بصير مافى ذيل رواية ابى مريم الواردة فى امرئة اتت امير المؤمنين عليه السلام المشتملة على قوله عليه السلام بعد رجمها : فادفعوها الى اوليائها ومروهم ان يصنعوا بها كما يصنعون بموتاهم . (٢)

والرواية النبوية الواردة فى المرئة الجهنية التى امر بها نبى الله فشكت عليها ثيابها ثم امربها فرجمت ثم صلى عليها فقال له عمر اتصلى عليها يانبى الله وقد

---

(١) ئل ابواب حد الزنا الباب الرابع عشر ح ـ ٤
(٢) ئل ابواب حد الزنا الباب السادس عشر ح ـ ٥

. . . . .

زنت فقال : لقد تابت توبة لوقسمت بين سبعين مـن اهل المدينة لوسعتهم وهل وجدت توبة افضل من ان جادت بنفسهالله .(١)

والرواية النبوية الاخرى الواردة فىالغامدية (العامرية) لقدتابت توبةلوتابها صاحب مكس (ميسر) لغفرالله له ثم امربها فصلى عليها ودفنت . (٢) والظاهران المراد بصاحب المكس هوالعشار .

ومما ذكرنا ظهر ان محل الدفن هوقبور المسلمين لعدم خروجه عن الاسلام بل قبول توبته بالنحو المذكور فى الرواية، وتفصيل الكلام بالاضافة الى الغسل والكفن والحنوط مذكور فى كتاب الطهارة فراجع .

(١) سنن البيهقي ج - ٨- ص- ٢٢٥

(٢) سنن البيهقي ج - ٨ - ص - ٢٢١

القول فى اللواحق

وفيها مسائل :

مسئلة ١ ـ اذاشهد الشهود بمقدار النصاب على امرئة بالزنا قبلا فادعت انها بكر وشهداربع نساء عدول بذلك تقبل شهادتهن ويدرأ عنها الحد . بل الظاهر انه لو شهدوا بالزنا من غير قيد بالقبل ولاالدبر فشهدت النساء بكونها بكراً يدرأ الحد عنها ، فهل تحد الشهود للفرية ام لا ؟ الاشبه الثانى

وكذا يسقط الحد عن الرجل لوشهد الشهود بزناه بهذه المرئة سواء شهدوا بالزنا قبلا اواطلقوا فشهدت النساء بكونها بكراً نعم لوشهدوا بزناه دبراً ثبت الحد ولايسقط بشهادة كونها بكراً .

ولو ثبت علماً بالتواتر ونحوه كونها بكراً وقد شهد الشهود بزناها قبلا اوزناه معها كذلك فالظاهر ثبوت حد الفرية الامع احتمال تجديد البكارة وامكانه ولو ثبت جب الرجل المشهود عليه بالزنا فى زمان لايمكن حدوث الجب بعده درء عنه الحد وعن المرئة التى شهدوا انه زنى بها وحد الشهود للفرية ان ثبت الجب علماً والافلايحد (١)

---

(١) فى هذه المسئلة امر ان :

الامر الاول : انه اذا شهد الشهود بمقدار النصاب على انها زنت وادعت

. . . .

البكارة وشهدت اربع نساء عدول على ثبوتها فهل تحد المرئة حدالزنا ام لافنقول : فيه فروض ثلاثة :

الاول : ماذا شهد الشهود بالزنا المقيد بالقبل والحكم فيه هودرأ الحد عنها فتوى ونصاً اما الفتوى فقد قال في الجواهر : بلاخلاف اجده فيه بل في الرياض اجماعاً على الظاهر المصرح به في التنقيح .

واما النص فهي روايتان :

احديهما : رواية السكوني اسماعيل بن ابي زياد المعتبرة عن ابي عبدالله ابيه عن علي عليه السلام انه اتى رجل بامرئة بكر زعم انها زنت فامر النساء فنظرن اليها فقلن هي عذراء فقال علي عليه السلام ماكنت لاضرب من عليها خاتم من الله وكان يجيز شهادة النساء في مثل هذا (١) .

والجواب في الرواية شاهد على ثبوت الزنا بشهادة الشهود وانه لولم يكن في البين ادعاء البكارة لترتب الحد عليها كماان امره عليه السلام بان تنظر النساء اليها دليل على ان موردها صورة ادعائها البكارة لا كونها بكراً جزماً وعليه فتنطبق الرواية على المقام وان كان ظاهر العبارة غيرذلك كمالايخفى .

ثانيتهما : رواية زرارة عن احدهما عليهما السلام في اربعة شهدوا على امرئة بالزنا فقالت : انابكر فنظراليها النساء فوجدنها بكراً فقال: تقبل شهادة النساء (٢) .

مع ان مقتضى القاعدة بعد شهادة النساء بالبكارة وحجية شهادتهن في مثلها ثبوت التعارض بينها وبين شهود الزنا وعليه فلادليل على ثبوت الزنا حتى يترتب عليه الحد ودعوى انه يحتمل عود البكارة فلاتنافي بين الشهادتين مدفوعة مضافاً الى انه لامجال لهافي مقابل النص لانه اجتهاد في مقابله بان مجرد الاحتمال لاينافي

---

(١) ئل ابواب حد الزنا الباب الخامس والعشرون ح ـ ١

(٢) ئل ابواب الشهادات الباب الرابع والعشرون ح ـ ٤٤

. . . . .

تحقق الشبهة الموجبة لدرء الحد فتدبر وكيف كان فلااشكال فى الحكم فى هذا الفرض .

الثانى : ماذا شهد الشهود بالزنا مطلقا من غير تقييد بالقبل او بغيره وعن المسالك ثبوت الزنا فى هذا الفرض لعدم المنافاة بعد احتمال كونه فى الدبر .

ويرد عليه وضوح شمول الروايتين لهذه الصورة لولم نقل بظهور رواية زرارة فى خصوصها مضافاً الى انصراف الاطلاق الى القبل الموجب لتحقق التعارض والى الشبهة الموجبة لدرء الحد .

الثالث : ماذا شهد الشهود بالزنا المقيد بالدبر والظاهر خروجه عن الروايتين وعدم كون شهادة النساء بالبكارة اقوى من العلم بها مع انه فى صورة العلم لابدمن الحكم بالزنا وترتيب اثر الحد عليه لعدم المنافاة اصلا فلابد من ان يكون الحكم كذلك فى صورة الشهادة ايضاً .

ثم انه كما يسقط الحدعن المرئة فى الفرضين الاولين كذلك يسقط عن الرجل لوشهد الشهود بزناه بهذه المرئة التى ثبتت بكارتها كماانه لوثبت جب الرجل المشهود عليه بالزنا فى زمان لايمكن حدوث الجب بعده يدرأعنه الحدوعن المرئة التى شهدوا انه زنى بهامن دون فرق بين الفروض الثلاثة .

الامر الثانى فى انه هل تحد الشهود للفرية فى الفرضين الاولين اللذين لم يثبت الزنافيهما بشهادتهم ام لا فالمحكى عن ابى على والشيخ فى النهاية وابن ادريس فى كتاب الشهادات الثبوت وقد جعله المحقق فى الشرايع الاشبه ، وعن الشيخ فى المبسوط الذى الف بعد النهاية وابن ادريس فى باب الحدود السقوط وقدجعله فى المتن الاشبه .

ودليل الاول ان تقديم شهادة النساء فى الرواية يستلزم رد شهادتهم المستلزم لكذبهم الموجب لثبوت حدالفرية عليهم .

وقد رده فى الجواهر بقوله : وفيه منع ظاهر لجواز قبول الشهادتين والحكم بالتعارض المقتضى للشبهة ، ولاحتمال عود البكارة وان بعد ، ولاشعار ترك ذكره فى الخبرين .

اقول : غير خفى ان رواية زرارة الظاهرة فى قبول شهادة النساء ظاهرة ايضاً فى رد شهادة شهود الزنا لان الجواب عن سؤال وجود البينتين مع وجود المعارضة فى البين بقبول احديهما معينة يكون المتفاهم منه عند العرف ترجيح احديهما ورد الاخرى فاحتمال كون المراد قبول الشهادتين والحكم بالتعارض لاينطبق مع الرواية اصلا نعم لو كان المستند فى المقام هى القاعدة لكان مقتضاها التعارض المذكور .

و بالجملة ظاهر الرواية رد شهادة شهود الزنا وهو يستلزم تكذيبهم الموجب لثبوت حد الفرية عليهم .

واما احتمال عود البكارة فان اتكلنا عليه فاللازم اجراء حد الزنا على المرئة مع ان المفروض درء الحد عنها واما عدم التعرض له فى الروايتين فلا اشعار فيه على العدم لعدم كونهما فى مقام بيان حكم الشهود بل غرضهما بيان حكم المرئة من جهة ثبوت الحد عليها وعدمه هذا فيما اذا شهدت النساء بالبكارة .

واما لو ثبتت البكارة علماً من طريق التواتر وغيره فهذا الفرض خارج عن مورد الروايتين ولابد فيه من ملاحظة القاعدة ومقتضاها انـه على تقدير المعارضة المتحققة بكون المشهود به هو الزنا قبلا دون الدبر او الاطلاق وبعدم احتمال تجديد البكارة وعدم امكانه يثبت حد الفرية على الشهود لاستلزام العلم بالبكارة مع الشرطين العلم بكذبهم الموجب لثبوت حد الفرية عليهم .

واما مع انتفاء احد الشرطين فلا تتحقق المعارضة ولا يستلزم العلم بالبكارة للعلم بكذبهم فلا يتحقق موضوع الفرية كما هو ظاهر .

بقى الكلام : فيما لو ثبت جب الرجل المشهود عليه بالزنا اوعليها بالزنا به

مسئلة ٢ ـ لايشترط حضور الشهود عند اقامة الحد ـ رجماً اوجلداً ـ فلايسقط الحد لوماتوا اوغابوا، نعم لوفروا لايبعد السقوط للشبهة الدارئة ويجب عقلا على الشهود حضورهم موضع الرجم مقدمة لوجوب بدئهم بالرجم، كمايجب على الامام ـ عليه السلام ـ اوالحاكم الحضور ليبدء بالرجم اذا ثبت بالاقرار، ويأتى به بعد الشهود اذا ثبت بالبينة . (١)

وكان ثبوته فى زمان لايمكن حدوثه بعده والظاهر درء الحد عنه اوعنها سواء كان ثبوته بالعلم اوبالبينة اما الاول فواضح واما الثانى فللتعارض الموجب لعدم ثبوت حد الزنا لعدم ثبوت موضوعه .

ومن الواضح انه لا فرق فى الجب بين الفروض الثلاثة المتقدمة فى مسئلة البكارة .

واما حد الفرية فيثبت فيما اذا ثبت الجب علماً لما عرفت فى العلم بالبكارة واما اذا ثبت بالشهادة فالظاهر عدم الثبوت لخروج هذا الفرض عن الروايتين ومقتضى القاعدة العدم كما مر لانه كما لم يثبت الزنا لفرض التعارض كذلك لايثبت الفرية ايضاً وعليه فالفرق بين هذا المقام ومسئلة البكارة ان الحكم بثبوت حد الفرية فيها لاجل ظهور الرواية فيه على ماعرفت من المتفاهم العرفى منها بخلاف المقام الذى لابد من استفادة حكمه من القاعدة ومقتضاها عدم ثبوت شىء من الحدين .

(١) اما عدم اشتراط حضور الشهود عند اقامة الحد بمعنى سقوط الحد مع عدم حضورهم وكون اقامته متوقفة عليه فلانه لادليل على الاشتراط مضافاً الى استصحاب بقاء الحد وعدم سقوطه خلافاً لابى حنيفة حيث حكم بانه لايجوز للحاكم ان يحكم بشهادة الشهود اذا ماتوا او غابوا ومراده من الحكم اجراء الحد لا اصل الحكم ووجوب بدئة الشهود بالرجم مع انه يختص بالرجم ولايعم مطلق الحد انما يكون مجرد حكم تكليفى ولايستفاد منه الاشتراط وعلى ماذكرنا فلايكون الموت اوالغيبة

. . . .

مسقطاً للحد بل ولاوجه لاحتمال وجوب التأخیر الی حضورهم لوتوقع لانه لانظرة فی الحدود .

نعم لو کانت الغیبة بعنوان الفرار فالظاهر سقوط الحد للشبهة الدارئة ولحسنة محمد بن قیس عن ابی جعفر ـ علیه السلام ـ قال قضی امیرالمؤمنین ـ ع ـ فی رجل جاء به رجلان وقالا ان هذا سرق درعاً فجعل الرجل یناشده لما نظر فی البینة وجعل یقول : والله لو کان رسول الله صلی الله علیه وآله ماقطع یدی ابداً قال : ولم ؟ قال : یخبره ربی انی بریء فیبرأنی ببراءتی فلمارأی مناشدته ایاه دعا الشاهدین فقال: اتقیا الله ولاتقطعوا ید الرجل ظلماً وناشدهما ثم قال : لیقطع احدکما یده ویمسك الاخر یده فلما تقدما الی المصطبة لیقطع یده ضرب الناس حتی اختلطوا فلما اختلطوا ارسلا الرجل فی غمار الناس (قال فی النهایة اکون فی غمار الناس ای فی جمعهم المتکاثف) حتی اختلطا بالناس فجاء الذی شهدا علیه فقال یاامیرالمؤمنین ـ ع ـ شهد علی الرجلان ظلماً فلما ضرب الناس واختلطوا ارسلانی وفرا ولو کانا صادقین لم یرسلانی فقال امیرالمؤمنین ـ ع ـ : من یدلنی علی هذین انکلهما . (۱) والظاهر ان المستفاد من الروایة انه لاموضوعیة للفرار بل الملاك هوتحقق الشبهة فالحکم یدور مدارها وجوداً وعدماً کمالایخفی .

واما وجوب الحضور علی الشهود عقلا فی موضع الرجم فلما عرفت فی المسائل السابقة انه یجب تکلیفاً علیهم البدئة بالرمی وقد تقرر فی محله ان مقدمة الواجب لاتتصف بالوجوب الشرعی وان کان غیریاً بل الوجوب المتعلق بها انما هومن ناحیة العقل ضرورة حکمه بلزوم الاتیان بها لاجل التمکن من اتیان ذیها .

ومنه یظهر وجوب حضور الامام مطلقاً ولوفی صورة الثبوت بالاقرار للزوم

(۱) اورد صدرها فی الوسائل فی الباب الثالث والثلاثین من ابواب مقدمات الحدود وذیلها فی حاشیة الوسائل نقلاعن الکتب الثلاثة .

مسئلة٣ ـ اذاشهد اربعة احدهم الزوج بالزنا فهل تقبل و ترجم المرئة اويلاعن الزوج ويجلد الاخرون للفرية؟ قولان وروايتان لايبعد ترجيح الثاني على اشكال . (١)

البدئة فى هذه الصورة والاتيان بالرمى بعد الشهود فيما اذا ثبت بالبينة غاية الامران الوجوب ايضاً عقلى من باب المقدمية .

(١) اقول: القول الاول منسوب الى الاكثر كما عن المسالك وقد قواه صاحب الجواهر ـ قده ـ والثانى محكى عن جماعة والمسئلة منصوصة وردت فيها روايات متعارضة والبحث فيها ـ تارة ـ مع قطع النظر عن الروايات، و ـ اخرى ـ مع ملاحظتها

اما الفرض الاول فالظاهر ان مقتضى اطلاق ما دل على اعتبار الشهود الاربعة فى اثبات الزنا مما عرفت انه لا فرق بين الزوج وبين الشاهد الاجنبى بعد تحقق شرائط الشهادة فيه من العدالة وغيرها بل يمكن ان يقال بان الزوج اولى بالقبول لهتك عرضه .

مع انه يشمله مادل على جواز شهادة كل من الرجل والمرئة للاخر وعلى الاخر هذا مضافا الى ظاهر قوله تعالى: والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فشهادة احدهم اربع شهادات بالله انه لمن الصادقين لظهور الاستثناء فى الاتصال فيدل على أن الازواج ايضا من الشهود مضافا الى أن الشهادات الاربعة بمنزلة الشهادات من الاربعة وان كان يبعده أولا لزوم تعقبها باللعن وثانيا لزوم تأخرها عن الرمى بمعنى كونها زائدة على أصل الرمى وكيف كان فلاخفاء فى ظهور الاية فى كون الزوج من جملة الشهود .

هذا مضافا الى قوله تعالى: واللاتى يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم . فانه يشمل الزوج وغيره بناء على أن الخطاب للحكام .

نعم قوله تعالى : لولاجاؤوا عليه بأربعة شهداء ظاهر فى لزوم الاتيان بشهود غير نفسه لانه لايقال جاء الانسان بنفسه ولكن الظاهر اظهرية الاية المتقدمة فلامانع من كون الزوج ايضاً احد الشهداء بقرينتها .

واما الفرض الثاني فقد وردت في المسئلة رواية ابراهيم بن نعيم عن الصادق عليه السلام قال سئلته عن اربع شهدوا على امرئة بالزنا احدهم زوجها قال: تجوز شهادتهم. (١) وفي سندها عباد بن كثير وهو غير موثق.

وفي مقابلها رواية زرارة عن احدهما ـ عليهما السلام ـ في اربعة شهدوا على امرئة بالزنا احدهم زوجها قال: يلاعن الزوج ويجلد الاخرون. (٢)

ورواية ابي سيار مسمع عن ابي عبدالله عليه السلام في أربعة شهدوا على امرئة بفجور احدهم زوجها قال: يجلدون الثلاثة ويلاعنها زوجها ويفرق بينهما ولاتحل له ابداً. (٣) وفي سندها ابراهيم بن نعيم والظاهر كما عن التهذيب والفقيه هو نعيم بن ابراهيم الذي هو مجهول كما أن في سند رواية زرارة اسماعيل بن خراش وهو ايضاً مجهول.

وقد جمع بينهما بوجوه:

الاول: ما عن الشيخ ـ قده ـ من حمل الطائفة الثانية على اختلال بعض الشرائط.

الثاني: ما عن السرائر والوسيلة والجامع من الجمع بينهما بسبق الزوج بالقذف وعدمه فيعتبر الاربعة غير الزوج في الاول دون الثاني لان قوله تعالى لولاجاؤوا فيمن ابتدء بالقذف بل عن السرائر الاستشهاد بقوله تعالى: والذين يرمون ازواجهم الى آخرها نظراً الى انه قد رمى زوجته ولم يكن له شهداء الا نفسه لان شهادة الثلاثة غير معتد بها الا بانضمام شهادة الرابع فكانها لم تكن في الحكم. وقد مر الجواب عن الاستشهاد بالاية.

الثالث: ما عن ابن الجنيد من حمل رواية اللعان على ما اذا كانت الزوجة

---

(١) ئل ابواب اللعان الباب الثاني عشر ـ ١

(٢) ئل ابواب اللعان الباب الثاني عشر ـ ٢

(٣) ئل ابواب اللعان الباب الثاني عشر ـ ٣

مسئلة ٣ ـ للحاكم ان يحكم بعلمه فى حقوق الله وحقوق الناس فيجب عليه اقامة حدود الله تعالى لو علم بالسبب فيحد الزانى كما يجب عليه مع قيام البينة والاقرار ، ولا يتوقف على مطالبة احد واما حقوق الناس فتقف اقامتها على المطالبة ـ حداً كان او تعزيراً ـ فمع المطالبة له العمل بعلمه .(١)

مدخولا بها ليتحقق شرط اللعان .

الرابع : ما عن الصدوق من الجمع بين الخبرين بناء على مااختاره من انه لالعان الا فى نفى الولد بانه اذا لم ينف الولد كان احد الاربعة والاحد الثلاثة ولاعنها.

هذا والظاهر ان الجمع باحد الوجوه المذكورة لايخرج عن الجمع التبرعى وهو لايوجب خروج الروايتين عن عنوان التعارض فاللازم معاملة المتعارضين معهما والترجيح مع رواية القبول لموافقتها للشهرة اولا وللكتاب ثانياً على ما عرفت .

وان شئت فقل بعدم حجية شيء من الروايات لضعفها من حيث السند واللازم الرجوع الى غيرها وقد مران مقتضاه القبول .

(١) وقع الخلاف بعد انه لاخلاف بيننا معتد به فى ان الامام المعصوم يقضى بعلمه مطلقاً فى حق الله وحق الناس فى ان الحاكم غيره هل يجوز له القضاء بعلمه مطلقاً اولايجوز له كذلك اويكون هناك تفصيل فالاكثر على الاول وحكى السيد فى الانتصار عن أبى على بن الجنيد الثانى ولكن فى محكى المسالك عن ابن الجنيد فى كتابه الاحمدى جواز الحكم فى حدود الله دون حق الناس ، والمحكى عن ابن ادريس وابن حمزة عكس ذلك وهو الجواز فى حقوق الناس دون حقوق الله تعالى، وعن حدود النهاية: اذا شاهد الامام من يزنى اويشرب الخمر كان عليه ان يقيم الحد ولاينتظر مع مشاهدته قيام البينة والاقرار وليس ذلك لغيره بل هو مخصوص به وغيره وان شاهد يحتاج الى أن يقوم بينة اواقرار من الفاعل .

وكيف كان فقد استدل على القول الاول وهو الجواز مطلقا بوجوه :

الاول : الاجماع المدعى فى كلمات جماعة من الفقهاء وكتبهم كالانتصار

والغنية والخلاف ونهج الحق وبعض الكتب الاخر وقد اعتمد عليه غاية الاعتماد السيد فى الانتصار وصاحب الجواهر قال فى الاول بعد بيان ان الجواز مما انفردت به الامامية ووافقهم فيه بعض آخر : فان قيل كيف تستجيزون ادعاء الاجماع وابو على بن الجنيد يصرح بالخلاف ويذهب الى انه لايجوز للحاكم ان يحكم بعلمه فى شىء من الحقوق والحدود ، قلنا لاخلاف بين الامامية فى هذه المسئلة وقد تقدم اجماعهم ابن الجنيد وتأخره وانما عول ابن الجنيد على ضرب من الرأى والاجتهاد وخطائه ظاهر .

وقال فى الجواهر بعد نقل الاجماع من الكتب المذكورة : وهو الحجة ثم اورد الادلة الاخرى ثم قال: وليس فى شىء من الادلة المذكورة عدى الاجماع منها دلالة على ذلك .

ولكن الظاهر انه لامجال للاتكال على الاجماع فى المسئلة التى تكثر فيها الوجوه والادلة فانه من المحتمل قويا ان تكون تلك الوجوه ـ كلا اوبعضاً ـ مستندة للمجمعين وعليه فلايكون مثله كاشفاً عن موافقة المعصوم ومطابقة آرائهم لرأيه عليه السلام وبالجملة لااصالة للاجماع فى مثل المقام فلاوجه للاستناد اليه اصلا .

الثانى : استلزام عدم قضاء الحاكم على طبق علمه فسقه اوايقاف الحكم وهما معاً باطلان وذلك لانه اذا طلق الرجل زوجته ثلاثاً ـ مثلا ـ بحضرته ثم جحد كان القول قوله مع يمينه فان حكم بغير علمه وهو استحلافه وتسليمها اليه لزم فسقه والالزم ايقاف الحكم لالموجب .

الثالث : مثل قوله تعالى : الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مأة جلدة وقوله تعالى : السارق والسارقة فاقطعوا ايديهما نظراً الى ان المخاطب فيه هو الحكام الذين بيدهم الحكم وفصل الخصومة واجراء الحدود وقد علق فيه الحكم على مثل عنوان الزانى والسارق فاذا كان هذا العنوان محرزاً للحاكم من طريق العلم الذى لايشوبه ريب فالواجب عليه اقامة الحد واجرائه لعدم توقف اجرائه على شىء آخر

. . . . . .

غیرتحقق نفس هذا العنوان ولااشارة فی مثله الی مدخلیة شیء آخرفی الموضوع مثل کونه ثابتاً من طریق خصوص البینة اوالاقرارفملاحظة مثل الایتین تقتضی لزوم اجراء الحد مع احرازعنوان الموضوع من طریق العلم .

ولکن هذا الدلیل لایجری فی جمیع صورالمدعی لعدم جریانه فی الاموال فلابد اما الاخذ بما فی الانتصارحیث قال : واذا ثبت ذلك فی الحدود فهوثابت فی الاموال لان من اجاز ذلك فی الحدود اجازه فی الاموال ولم یجزه احد من الامة فی الحدود دون الاموال واما الالتزام بما فی الجواهرمن دعوی الاولویة .

ولکن الظاهرجریان المناقشة فی کلیهما لما عرفت من نقل المسالك عن کتاب ابن الجنید الجوازفی الحدود ای حدودالله دون حقوق الناس ولمنع الاولویة بعد ثبوت الاتهام فی حقوق الناس کثیراً کما لایخفی .

الرابع : ما ذکره فی الانتصارفی جملة الادلة من قوله: وکیف یخفی اطباق الامامیة علی وجوب الحکم بالعلم وهم ینکرون توقف ابی بکر عن الحکم لفاطمة بنت رسول الله (ﷺ) بفدك لما ادعت انه انحلها ابوها ویقولون : اذا کان عالماً بعصمتها وطهارتها وانها لاتدعی الاحقا فلاوجه لمطالبتها باقامة البینة لان البینة لاوجه لها مع العلم بالصدق .

الخامس : الایات الدالة علی وجوب الحکم بین الناس بالحق او بالقسط او بالعدل کقوله تعالی : یا داود انا جعلناك خلیفة فی الارض فاحکم بین الناس بالحق . (١) وقوله تعالی مخاطباً للنبی : وان حکمت فاحکم بینهم بالقسط . (٢) وقوله تعالی: واذا حکمتم بین الناس ان تحکموا بالعدل. (٣) فان هذه العناوین امور

(١) سورة ص آیة ٢٦

(٢) سورة المائدة آیة ٤٢

(٣) سورة النساء آیة ٥٨

. . . . .

واقعية والعلم الكاشف عنها اكمل طرق الكشف واوضحها ومن الواضح عدم اختصاص الحكم فى الاولين بخصوص المخاطب فيهما .

السادس : ظهور كون الوجه فى حجية البينة والاقرار ومثلهما هو الكشف عن الواقع من دون ان يكون لها موضوعية تعبدية ومن الواضح كون العلم اقوى منها فى الملاك لكونه الكاشف التام دونها .

السابع : ما ذكره فى الجواهر من استلزام عدم القضاء على طبق العلم عدم وجوب انكار المنكر وعدم وجوب اظهار الحق مع امكانه وذلك لانه اذا علم بطلان قول احد الخصمين فان لم يجب عليه منعه عن الباطل لزم ما ذكر والا ثبت المطلوب .

الثامن : رواية الحسين بن خالد عن ابى عبدالله عليه السلام قال سمعته يقول : الواجب على الامام اذا نظر الى رجل يزنى او يشرب الخمر ان يقيم عليه الحد ولا يحتاج الى بينة مع نظره لانه امين الله فى خلقه واذا نظر الى رجل يسرق ان يزبره وينهاه ويمضى ويدعه قلت وكيف ذلك قال : لان الحق اذا كان لله فالواجب على الامام اقامته واذا كان للناس فهو للناس . (١) والظاهر عدم كون المراد بالامام فيها هو الامام المعصوم بل الامام او نائبه فى جميع الاعصار والتعليل بقوله لانه امين الله فى خلقه لاينافيه وعلى تقديره فالتعبير فى الذيل بقوله : ان الحق ... ظاهر فى عدم الاختصاص وسيجىء المراد من التفصيل المذكور فيها .

ثم انه ربما يستدل على الجواز ايضاً ببعض الروايات مثل :

مارواه الصدوق باسناده الى قضايا امير المؤمنين عليه السلام قال جاء اعرابى الى النبى صلى الله عليه وآله فادعى عليه سبعين درهماً ثمن ناقة باعها منه فقال : قد اوفيتك فقال : اجعل بينى وبينك رجلا يحكم بيننا فاقبل رجل من قريش فقال رسول الله صلى الله عليه وآله احكم بيننا

---

(١) ئل ابواب مقدمات الحدود الباب الثالث والثلاثون ح ـ ٣

. . . . .

فقال للاعرابى : ما تدعى على رسول‌الله صلى الله عليه وآله فقال سبعين درهماً ثمن ناقة بعتهامنه فقال : ماتقول يارسول‌الله صلى الله عليه وآله ؟ فقال قداوفيته، فقال للاعرابى : ما تقول ؟ فقال : لم‌يوفنى ، فقال لرسول‌الله صلى الله عليه وآله: الك بينة انك قد اوفيته ؟ قال : لا ، فقال للاعرابى اتحلف انك لم‌تستوف حقك وتأخذه : قال : نعم فقال رسول الله صلى الله عليه وآله لاتحاكمن مع هذا الى رجل يحكم بيننا بحكم‌الله فاتى على بن ابيطالب عليه السلام ومعه الاعرابى فقال على عليه السلام مالك يارسول‌الله صلى الله عليه وآله قال ياابالحسن : احكم بينى وبين‌هذاالاعرابى فقال على عليه السلام يا اعرابى ما تدعى على رسول‌الله صلى الله عليه وآله قال : سبعين درهماً ثمن ناقة بعتها منه ، فقال : ما تقول يا رسول الله صلى الله عليه وآله قال : قد اوفيته ثمنها فقال : يا اعرابى اصدق رسول‌الله صلى الله عليه وآله فيما قال ، قال الاعرابى : لاما اوفانى شيئاً فاخرج على عليه السلام سيفه فضرب عنقه فقال رسول‌الله صلى الله عليه وآله : لم‌فعلت ياعلى ذلك ؟ فقال : يارسول‌الله صلى الله عليه وآله : نحن نصدقك على امرالله ونهيه وعلى امر الجنة والناروالثواب والعقاب ووحى‌الله ـ عزوجل ـ ولانصدقك على ثمن ناقة الاعرابى وانى قتلته لانه‌كذبك لما قلت له : اصدق رسول‌الله صلى الله عليه وآله فقال : لاما اوفانى شيئاً فقال رسول‌الله صلى الله عليه وآله : اصبت ياعلى فلاتعد الى مثلها ثم التفت‌الى‌القرشى وكان قدتبعه فقال : هذاحكم‌الله لاما حكمت به . (١)

ومثل الرواية المشتملة على‌قصة درع طلحة حيث رأهاعلى عليه السلام حينما كان قاعداً فى مسجد الكوفة مع عبدالله بن قفل التميمى فقال : هذه درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فتراضيا بشريح القاضى فقال‌لعلى عليه السلام هات على ماتقول بينة فقال على عليه السلام بعد ما اتى بالحسن شاهداً اولا وبقنبرثانياً وعدم قبوله لهما نظراً الى ان الاول شاهد واحد والثانى مملوك ان هذا قضى بجورثلاث مرات‌الى انقال : ويلك اوويحك ان امام المسلمين يؤمن من امورهم على ما هواعظم من هذا . (٢)

---

(١) ئل ابواب كيفية الحكم‌واحكام الدعوى الباب الثامن‌عشر ح ـ ١

(٢) ئل ابواب كيفية الحكم واحكام الدعوى الباب الرابع‌عشر ح ـ ٦

. . . . .

ولكن الظاهر عدم تمامية الاستدلال بمثل هذه الروايات التى اما ان يكون موردها صورة كون الحاكم اماماً معصوماً واما ان يكون احد المتخاصمين كذلك لان جواز حكم الامام المعصوم بعلمه لايستلزم الجواز للحكام وكذا جواز الحكم للمعصوم كذلك لايستلزمه بعد كون عدم الحكم على طبقه مستلزماً لتنقيص شأنه وتنزيل مقامه وانحطاط رتبته كما لايخفى ويؤيده نهى النبى ﷺ عن العود الى مثل القضاء الواقع فى الرواية الاولى .

ثم ان صاحب الجواهر بعد ذكر الادلة المتقدمة ونقل كلام الانتصار فى الرد على ابن الجنيد قال : لكن الانصاف انه ليس بتلك المكانة من الضعف ضرورة ان البحث فى ان العلم من طرق الحكم والفصل بين المتخاصمين ولو من غير المعصوم فى جميع الحقوق اولا ، وليس فى شيء من الادلة المذكورة -عدا الاجماع منها- دلالة على ذلك ، والامر بالمعروف ووجوب ايصال الحق الى مستحقه بل كون العلم حجة على من حصل له يترتب عليه سائر التكاليف الشرعية لايقتضى كونه من طرق الحكم بل اقصى ذلك ما عرفت وانه لايجوز له الحكم بخلاف علمه بل لعل اصالة عدم ترتب آثار الحكم عليه يقتضى عدمه .

وهذا الكلام منه عجيب جداً لان ملاحظة الادلة المتقدمة تقتضى لزوم الحكم على طبق العلم واحقاق الحقوق بسببه سواء كان لله اوللناس افليس مقتضى الايات الدالة على لزوم الحكم بالحق او بالقسط اوبالعدل ذلك وهل يمكن ان يتوهم ان مقتضاها مجرد عدم جواز الحكم بخلاف علمه الا ان يقال بان صاحب الجواهر لم يتعرض لهذا الوجه، وهل ليس مقتضى الدليل الوارد فى الزنا والسرقة والايات الدالة على حكمهما لزوم اجراء الحد بعد ثبوتهما بالعلم كما ان مقتضى استفادة الملاك من اعتبار البينة التى يجب القضاء على طبقها لزوم ترتيب الاثار على العلم الذى هو اقوى منها وهكذا سائر الادلة المتقدمة نعم قد عرفت المناقشة فى الاستدلال بالاجماع الذى استثناه صاحب الجواهر

. . . . .

هنا وزعم ان دلالته وحجيته غير قابلة للمناقشة وانه لا اصالة له بعد وجود الادلة المتكثرة والوجوه المتعددة .

وقد انقدح من جميع ما ذكرنا تمامية جل الادلة التى استدل بها على جواز حكم الحاكم بعلمه .

واما ما استدل به على عدم الجواز فوجوه ايضاً :

منها : اقتضاء الحكم على طبق العلم التهمة وسوء الظن وانه يوجب تزكية النفس وان بناء حدود الله على الستر والممنوعية .

والجواب تحقق التهمة فى مورد البينة ايضاً خصوصاً مع كون تشخيص صلاحيتها وعدمها بيد الحاكم مضافاً الى ان شرط العدالة والاجتهاد فى القاضى يرفع هذه الامور وتزكية النفس انما تحصل بنفس الجلوس فى منصب القضاء وكون بناء الحدود على المسامحة انما هو فى صورة الشبهة ولا وجه له مع الثبوت بالعلم

ومنها : الروايات الدالة على ان البينة على المدعى واليمين على من انكر كصحيحة جميل وهشام عن ابى عبدالله عليه السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله البينة على من ادعى واليمين على من ادعى عليه . (١) ومرسلة الصدوق قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه والصلح جائز بين المسلمين الا صلحاً احل حراماً او حرم حلالاً . (٢)

والجواب ظهور كون هذه الروايات انما هى فى مقام بيان ان صرف الدعوى والانكار لا يكون منشاء للاثر بل اللازم اقترانه بالبينة او اليمين والاقتصار عليهما لا دلالة على الحصر لعدم ثبوت المفهوم له بوجه ويمكن ان يكون الوجه فيه الغلبة لكون وجود العلم انما هو فى بعض الموارد احياناً كما لا يخفى .

---

(١) ئل ابواب كيفية الحكم الباب الثالث ح ـ ١

(٢) ئل ابواب كيفية الحكم الباب الثالث ح ـ ٥

. . . . .

ومنها : ماظاهره حصر الحكم فى البينات والايمان كصحيحة هشام بن الحكم عن ابى عبدالله عليه السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله انما اقضى بينكم بالبينات والايمان وبعضكم الحن بحجته من بعض فايما رجل قطعت له من مال اخيه شيئاً فانما قطعت له به قطعة من النار . (١)

والاستدلال بها مبنى على اثبات كون الحصر حقيقياً ناظراً الى انحصار طريق الحكم فى البينات والايمان بمعنى عدم تحقق القضاء بدونهما ولو كان هناك علم مع انه يحتمل قوياً ان يكون الحصر اضافياً ناظراً الى نفى كون مجرد الدعوى والانكار منشئاً للاثر كالروايات المتقدمة من دون ان يكون لها نظارة الى نفى العلم ايضاً ويؤيده قوله صلى الله عليه وآله : وبعضكم الحن . . . فان ظاهره ان مجرد الالحنية وافادة المقصود مقرونة بحسن البيان وجودة التفهيم والالفاظ والكلمات الجالبة لايوجب الحكم على طبقه بل اللازم الاقتران بالبينة واليمين وكذا قوله صلى الله عليه وآله فى ذيل الحديث فايما رجل . . . فان ظاهره ان الملاك هو الواقع وانه لايترتب على البينة واليمين ايضاً الحلية اذا كانتا مخالفتين للواقع فتدبر .

ومنها قول امير المؤمنين عليه السلام على مافى بعض الروايات من ان احكام المسلمين على ثلاثة شهادة عادلة اويمين قاطعة اوسنة ماضية من أئمة الهدى . (٢)

والظاهر ان دلالته على الجواز اكثر من دلالته على العدم لان مقتضى السنة الماضية الحكم بالعلم لان علياً عليه السلام كان يعمل بعلمه فى مقام المحاكمة كثيراً .

ومنها : ماروى عن النبى صلى الله عليه وآله فى قصة الملاعنة : لو كنت راجماً من غير بينة لرجمتها (٣) وهو لم يثبت صحته من طرقنا .

---

(١) ئل ابواب كيفية الحكم الباب الثانى ح ـ ٢

(٢) ئل ابواب كيفية الحكم الباب الاول ح ـ ٦

(٣) سنن البيهقى ج ـ٧ ص٤٠٧

. . . .

بقي الكلام : في الفرق بين حقوق الله وبين حقوق الناس من حيث عدم توقف اقامة الاولى على مطالبة احد وتوقف اقامة الثانية على مطالبة ذيها فنقول الدليل على ذلك روايات :

منها صحيحة الفضيل قال : سمعت اباعبدالله عليه السلام يقول : من اقر على نفسه عند الامام بحق من حدودالله مرة واحدة حراً كان اوعبداً ، اوحرة كانت اوامة فعلى الامام ان يقيم الحد عليه للذى اقربه على نفسه كائناً من كان الا الزاني المحصن فانه لايرجمه حتى يشهد عليه اربعة شهداء ، فاذا شهدوا ضربه الحد مأة جلدة ثم يرجمه قال : وقال ابوعبدالله عليه السلام ومن اقر على نفسه عند الامام بحق حد من حدود الله في حقوق المسلمين فليس على الامام ان يقيم عليه الحد الذى اقربه عنده حتى يحضر صاحب الحق اووليه فيطالبه بحقه قال : فقال له بعض اصحابنا : ياابا عبدالله فماهذه الحدود التى اذا اقربها عندالامام مرة واحدة على نفسه اقيم عليه الحد فيها ؟ فقال : اذا اقر على نفسه عندالامام بسرقة قطعه فهذا من حقوق الله ، واذا اقر على نفسه انه شرب خمراً حده ، فهذا من حقوق الله ، واذا اقر على نفسه بالزنا وهوغير محصن فهذا من حقوق الله ، قال : واما حقوق المسلمين فاذا اقر على نفسه عندالامام بفرية لم يحده حتى يحضر صاحب الفرية اووليه ، واذا اقر بقتل رجل لم يقتله حتى يحضر اولياء المقتول فيطالبوا بدم صاحبهم (١) .

والرواية وان كانت مشتملة على كفاية اقرار واحد في مثل الزنا مع ان اللازم فيه التعدد كمامر وعلى الفرق بين زنا المحصن وغيره من جهة عدم كفاية الاقرار في الاول وعلى اختصاص حق الله بمااذا كان من غير المحصن مع ان الظاهر عدم الفرق من هذه الجهة الا اذا كانت المزنى بها محصنة ايضاً ففيه شائبة حق الناس من جهة

(١) ئل ابواب مقدمات الحدود الباب الثاني والثلثون ح -١

. . . . .

ثبوت الزوج لها فتدبر الان دلالتها على ثبوت الفرق بين حق الله وبين حق الناس من جهة توقف الثاني على المطالبة دون مما لاخفاء فيها وهذا من دون فرق بين ما اذاكان طريق الثبوت هوالاقرار اوالعلم كما هو المفروض فلامجال للمناقشة في ان مورد الرواية هي صورة الاقرار والكلام انما هوفي صورة العلم كمالايخفى .

ومنها صحيحة اخرى للفضيل عن ابي عبدالله عليه السلام قال : من اقرعلى نفسه عند الامام بحق احدمن حقوق المسلمين فليس على الامام ان يقيم عليه الحد الذي اقربه عنده حتى يحضر صاحبه حق الحداووليه ويطلبه بحقه (١)

والظاهر عدم كونها رواية اخرى بل قطعة من الرواية الاولى وان جعلها في الوسائل رواية مستقلة كما هودأبه في كثيرمن الموارد .

ومنها رواية الحسين بن خالد عن ابي عبدالله عليه السلام قال : سمعته يقول الواجب على الامام اذا نظرالى رجل يزني اويشرب الخمران يقيم عليه الحد ولايحتاج الى بينة مع نظره لانه امين الله في خلقه ، واذا نظر الى رجل يسرق انيزبره وينهاه ويمضي ويدعه قلت : وكيف ذلك قال : لان الحق اذا كان لله فالواجب على الامام اقامته ، واذا كان للناس فهو للناس (٢) .

وربما يقال بان المرادمن قوله : يسرق هي ارادة السرقة لا السرقة الفعلية والاثبت القطع كمادل عليه صحيحة الفضيل ، وهذا القول وان كان يؤيده النهي والمنع الظاهر في نهيه عن تحقق السرقة لانه لامعنى للنهي بعد ثبوتها الا ان ارادة السرقة بمجردها لاتوجب ثبوت حق للناس كما هو ظاهر فحمل قوله : يسرق عليها بعيد جداً .

ويمكن ان يقال بان السرقة مشتملة على كلا الحقين حق الله من جهة قطع الايدي المأموربه في الاية الشريفة وحق الناس من جهة لزوم رد المال المسروق ـ عيناً او

---

(١) ئل ابواب مقدمات الحدود الباب الثاني والثلاثون ح ـ٢

(٢) ئل ابواب مقدمات الحدود الباب الثاني والثلاثون ح ـ٣

مسئلة ـ ٥ من افتض بكراً حرة باصبعه لزمه مهرنسائها ويعزره الحاكم بما رأى (١)

مثلا اوقيمة ـ الى المسروق منه فهى من هذه الجهة من حقوق الناس وعلى ذلك فالمراد منها فى الصحيحة هى الجهة الاولى ولذا صرح فيها بالقطع ومن هذه الرواية هى الجهة الثانية .

ثم انه من الواضح انه ليس المراد من قوله عليه السلام واذا كان للناس فهو للناس هو جواز تصدى الناس لاحقاق حقوقهم من دون مراجعة الحاكم بل المراد هو توقف اقامة الحاكم لها على مطالبتهم كما قد اوضحته الصحيحة .

(١) اما لزوم مهرنسائها فلاخلاف فيه ظاهراً من دون فرق بين ما اذا كان رجلا اوامرئة ويدل عليه اكثر النصوص الاتية من دون اختلاف بينها من هذه الجهة .

واما التعزير بمارآه الحاكم فهو المحكى عن الاكثر ، وعن المقنع ثبوت الحد من دون تعيين ، وعن المفيد والديلمى تعيين الثمانين بعنوان الاكثر والثلاثين بعنوان الاقل ، وعن الشيخ من ثلاثين الى سبعة وتسعين وعن ابن ادريس الى تسعة وتسعين ولابد من ملاحظة النصوص فنقول :

منها صحيحة عبدالله بن سنان وغيره عن ابى عبدالله عليه السلام فى امرئة افتضت جارية بيدها قال : عليها المهر وتضرب الحد (١) واطلاق الجارية يشمل الحرة بل لابد من القول باختصاصها بها فى الرواية لورود روايات فى الامة دالة على ان افتضاض الامة يوجب عشر قيمتها وقيل فيه بلزوم الارش .

ومنها : صحيحة اخرى لابن سنان عن ابى عبدالله عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام قضى بذلك وقال : تجلد ثمانين (٢)

ومنها : رواية ثالثة لعبدالله بن سنان عن ابى عبدالله عليه السلام فى امرئة افتضت جارية

(١) ئل ابواب حدالزناء الباب التاسع والثلاثون ح ـ ١
(٢) ئل ابواب حد الزنا الباب التاسع والثلاثون ح ـ ٣

. . . . .

يدها قال : قال عليها مهرها وتجلد ثمانين (١) وهذه الروايات لوكانت متعددة بان كان رواتها متعدداً لكان اللازم حمل مادل على ضرب الحد مطلقا على مادلّ بظاهره على تعين الثمانين لكونه مبيناً له ورافعاً لاجماله ولكن الظاهر عدم التعدد وان جعلها فى الوسائل وغيرها كذلك وذلك لان كون الراوى فيها واحداً ينفى التعدد وعليه فلا يعلم ان الصادر عن الامام عليه السلام عنوان الحد مطلقا اوعنوان الثمانين فلايعلم كون الصادر هوالتحديد بهذا المقدار مضافاً الى انه لم يفت احد على الظاهر كما عرفت فى نقل الفتاوى بتعين الثمانين وعلى تقدير كون الصادر هو ضرب الحد لاظهور لها فى الحد المقابل للتعزير خصوصاً بعد اطلاق الحد وارادة الاعم كثيراً وبعد عدم تعيين المقدار وبالجملة الصادر ان كان هو ضرب الحد فانطباقه على رأى الاكثر ظاهر وان كان هوالجلد ثمانين فاللازم كما فى الجواهر اما الطرح واما الحمل على انه احد افراده ومقتضى الاحتياط هوالتعزير مقدار الثمانين .

ثم ان الظاهر انه لاخصوصية لكون الافتضاض بالاصبع بل يتحقق بما اذا كان بآلة اخرى فضلا عما اذا كان بالزنا كرهاً .

ثم ان الظاهر خروج الزوج والزوجة عن مفروض المسئلة لان البحث فى لواحق الزنا مضافاً الى ان قوله : لزمه مهر نسائها ظاهر فى غير الزوجة وذكر فى الجواهر انه لو كان المفتض بالاصبع الزوج فعل حراماً وحكى عن بعضهم التعزير واستقرار المسمى ولكن فى اصل ثبوت الحرمة تأمل خصوصاً مع تراضى الطرفين ومع عدم قدرة الزوج على ازالة البكارة من طريق الجماع وعلى تقدير الحرمة فثبوت التعزير ايضاً محل اشكال الاعلى تقدير القول بثبوته فى مطلق المعاصى وسيأتى البحث فيه انشاء الله تعالى .

---

(١) ئل ابواب حد الزنا الباب التاسع والثلاثون ح ــ ٤

مسئلة ٦ - من زنى في زمان شريف كشهر رمضان والجمع والاعياد اومكان شريف كالمسجد والحرم والمشاهد المشرفة عوقب زيادة على الحد وهو بنظر الحاكم، وتلاحظ الخصوصيات في الازمنة والامكنة، اواجتماع زمان شريف مع مكان شريف كمن ارتكب - والعياذ بالله - في ليلة القدر المصادفة للجمعة في المسجد اوعند المضاجع المعظمة من المشاهد المشرفة . (١)

مسئلة ٧ - لاكفالة في حد ولاتأخير فيه مع عدم عذر كحبل اومرض ولاشفاعة في اسقاطه . (١)

---

(١) الدليل على زيادة العقوبة الناشية عن زيادة القبح التي يدل عليها مضافاً الى وضوحها لانهتاك الحرمة الروايات المتعددة الواردة في الربا الدالة على ان درهماً منه اعظم من سبعين زنية بذات محرم في بيت الله الحرام مرسلة ابى مريم قال اتى امير المؤمنين عليه السلام بالنجاشي (الحارثي) الشاعر قد شرب الخمر في شهر رمضان فضربه ثمانين ثم حبسه ليلة ثم دعا به من الغد فضربه عشرين فقال له ياامير المؤمنين هذا ضربتني ثمانين في شرب الخمر وهذه العشرون ماهي ؟ قال : هذا لتجرئك على شرب الخمر في شهر رمضان . (١) وضعفها منجبر بالعمل على طبقها لان الظاهر انه لاخلاف فيه كما في الجواهر ومن التعليل يستفاد الحكم لغير مورده كما فهمه الاصحاب ويشهد له الاعتبار بل يستفاد انه كلما كان الهتك فيه ازيد من جهة خصوصية الزمان اوالمكان اوغيرهما كانت العقوبة اكثر غاية، لامرانه بحسب نظر الحاكم .

(١) امانه لاكفالة في حد مطلقا زناء كان اوغيره ففي الجواهر انه لاخلاف اجده فيه كما اعترف به في الرياض ، والدليل عليه ليس هوادائه الى التأخير اذربما يكون العذر حاصلا في تأخيره بل الدليل هي الروايات الدالة على ذلك مثل :

---

(١) ئل ابواب حد المسكر الباب التاسع ح - ١

. . . . .

حسنة السكونى اوصحيحته عن ابى عبدالله عليه السلام قال : قـال رسول‌الله صلى الله عليه وآله لا كفالة فى حد . (١)

ومرسلة الصدوق المعتبرة قال : قال رسول‌الله صلى الله عليه وآله ادرأو الحدود بالشبهات ولاشفاعة ولا كفالة ولايمين فى حد . (٢)

والمراد بعدم ثبوت اليمين فى الحد انه على تقدير عدم ثبوت البينة لايطلب ممن يدعى عليه موجب الحد اليمين بل نفس عدم قيام البينة كاف فى عدم الثبوت بخلاف باب التخاصم والتنازع الذى لايكتفى فيه مع عدم قيام البينة بمجرد الانكار بل لابد من الحلف اورد اليمين كما لايخفى .

ونحوهما مارواه فى المستدرك عن اميرالمؤمنين عليه السلام . (٣) والظاهر انه ليس المراد بالحد فى هذا الحكم وكذا فى الحكمين الاخرين الحد المقابل للتعزير بل اعم منه ومن التعزير فلا كفالة ولاتأخير ولاشفاعة فيه ايضاً .

واما انه لاتأخير فيه مع عدم العذر فيدل عليه ايضاً مثل :

رواية السكونى عن جعفر عن ابيه عن على عليه السلام فى حديث قال : ليس فى الحدود نظر ساعة . (٤)

ومارواه الصدوق باسناده الى قضايا اميرالمؤمنين عليه السلام قال : اذاكان فى الحد لعل اوعسى فالحد معطل . (٥)

ورواية ميثم الطويلة المتقدمة الواردة فى امرأة اتت اميرالمؤمنين عليه السلام

---

(١) ئل ابواب مقدمات الحدود الباب الواحد والعشرون ح ـ ١

(٢) ئل ابواب مقدمات الحدود الباب الرابع والعشرون ح ـ ٤

(٣) المستدرك ابواب مقدمات الحدود الباب التاسع عشر ح ـ ١

(٤) ئل ابواب مقدمات الحدود الباب الخامس والعشرون ح ـ ١

(٥) ئل ابواب مقدمات الحدود الباب الخامس والعشرون ح ـ ٢

. . . . .

فاقرت عنده بالزنا اربع مرات قال : فرفع رأسه الى السماء وقال : اللهم انه قد ثبت عليها اربع شهادات وانك قد قلت لنبيك صلى الله عليه وآله فيما اخبرته من دينك : يامحمد من عطل حداً من حدودى فقد عاندنى وطلب بذلك مضادتى . (١)

ويستفاد منها ومن قبلها ان التأخير بعنوانه لايكون منهياً عنه بل ماتعلق به النهى انما هوعنوان التعطيل وعليه فلابد فى الحكم بعدم جواز التأخير من ملاحظة صدق عنوان التعطيل عليه وعليه فالتأخير بمقدار يسير لايتحقق به التعطيل كما اذا كان التأخير مستنداً الى عذر كالمرض والحبل وشبههما .

واما انه لاشفاعة فى اسقاط الحد فيدل عليه مضافاً الى انه يستفاد ذلك من قوله تعالى عقيب الحكم بثبوت الجلد فى الزنا : ولاتأخذكم بهما رأفة فى دين‌الله الروايات الكثيرة مثل :

صحيحة محمد بن قيس عن ابى جعفر عليه السلام قال . كان لام سلمة زوج النبى صلى الله عليه وآله امة فسرقت من قوم ، فاتى بها النبى عليه السلام فكلمته ام سلمة فيها ، فقال النبى صلى الله عليه وآله ياام سلمة هذا حد من حدودالله لايضيع فقطعها رسول‌الله صلى الله عليه وآله . (٢)

ورواية مثنى الحناط عن ابى عبدالله عليه السلام قال : قال : رسول‌الله صلى الله عليه وآله لاسامة بن زيد . لايشفع فى حد . (٣)

ورواية سلمة عن ابى عبدالله عليه السلام قال : كان اسامة بن زيد يشفع فى الشىء الذى لاحدفيه، فاتى رسول‌الله صلى الله عليه وآله بانسان قدوجب عليه حد فشفع له اسامة فقال رسول‌الله صلى الله عليه وآله : لاتشفع فى حد . (٤) وهل المراد بالشىء الذى لاحد فيه هوالشىء الذى

---

(١) ئل ابواب مقدمات الحدود الباب الاول ح ـ ٦

(٢) ئل ابواب مقدمات الحدود الباب العشرون ح ـ ١

(٣) ئل ابواب مقدمات الحدود الباب العشرون ح ـ ٢

(٤) ئل ابواب مقدمات الحدود الباب العشرون ح ـ ٣

. . . . . .

كان فيه التعزير حتى يكون مفاد الرواية جريان الشفاعة فى موارد التعزير اوان المراد عدم ثبوت الحد ولاالتعزير فيه فلادلالة لها ـ ح ـ على ثبوت الشفاعة فى التعزيروجهان ويبعد الثانى انه مع عدم ثبوت التعزيرايضاً لاحاجة الى الشفاعة بوجه فتدبر .

وحسنة السكونى اوصحيحته عن ابى عبدالله عليه السلام قال : قال اميرالمؤمنين عليه السلام لايشفعن احد فى حد اذا بلغ الامام فانه لايملكه واشفع فيما لم يبلغ الامام اذا رأيت الندم ، واشفع عند الامام فى غير الحد مع الرجوع من المشفوع له ، ولايشفع فى حق امرء مسلم ولاغيره الاباذنه . (١) وقد وصفها فى الجواهر بما عرفت من كونها حسنة اوصحيحة مع ان فى طريقها حسين بن يزيد النوفلى وفيه كلام .

والتعليل بقوله عليه السلام : فانه لايملكه ظاهر فى ان الوجه لعدم جريان الشفاعة فى اسقاط الحد عدم كون زمام الحد بيد الامام وباختياره لانه حكم الهى صادر من الله تبارك وتعالى واجرائه انما هو بيد الامام وعليه فيختص الحكم بما اذا لم يكن للامام اختيار كالحد الثابت بالبينة واما اذا كان له اختيار كما فى الحد الثابت بالاقرار حيث يكون مخيراً بين العفو والاجراء وكما فى التعزير الذى بيد الحاكم فالحكم لايشمله لعدم جريان التعليل فيه مع ان اطلاق الاصحاب ينافى ذلك الا ان يقال باقوائية ظهور مادل على عدم جريان الشفاعة فى الحد من ظهور التعليل فتدبر مع انه فى التعزير يكون اختيار الكمية بيد الامام واما اصله فهو مجبور فى ذلك كما لايخفى .

تم البحث فى باب حد الزنا وقد وقع الفراغ من تسويد هذه الاوراق فى ليلة الاربعاء المصادفة ليوم الواحد والعشرين من شهر شعبان المعظم من شهور سنة ١٤٠٢ فى بلدة قم المحمية ونسئل منه التوفيق لاتمام بقية مباحث الكتاب .

---

(١) ابواب مقدمات الحدود الباب العشرون ح ـ ٤

الفصل الثانى فى اللواط والسحق والقيادة

مسئلة ١ ـ اللواط وطىء الذكران من الادمى بايقاب وغيره وهو لايثبت الابـاقرار الفاعل اوالمفعول اربع مرات ، اوشهادة اربعة رجال بالمعاينة مع جامعيتهم لشرائط القبول . (١)

---

(١) يقع الكلام فى هذه المسئلة فى مقامين :

المقام الاول فى تعريف اللواط وقبل الورود فيه نقدم امرين :

الاول : قال صاحب الجواهر واشتقاقه من فعل قوم لوط . اقول : ان كان مراده ان اللواط بالمعنى المصطلح فى الفقه ليس له سابقة قبل قوم لوط وعليه فلايكون فى لغة العرب بهذا المعنى اصلا فهوحق ويؤيده قوله تعالى فيما حكاه عن لوط : اتأتون الفاحشة ماسبقكم بها من احد من العالمين (١) حيث انه يدل على انه لاسابقة لهذا العمل قبل قوم لوط ولومن احد .

وان كان مراده ان لفظ اللواط ولوبغير هذا المعنى لايوجد فى لغة العرب اصلا فيدفعه ملاحظة اللغة فان المستفاد منها ان اللواط يجىء بمعنى الالصاق كما فى لاط الشىء بشيىء اوبمعنى اللصوق كما فى لاط الشىء بقلبى اوبمعنى الطرد اوبمعنى الربا .

الثانى : ان حرمة اللواط وثبوت هذا الحكم له من ضروريات الفقه بل الدين

---

(١) سورة الاعراف آية ٨٠

. . . . . .

ويدل عليه من الكتاب آيات كثيرة وروايات مستفيضة اما الايات فمثل الاية المتقدمة وقوله تعالى حكاية عنه ايضاً : اتأتون الفاحشة وانتم تبصرون (١) فان التعبير عنه بالفاحشة ظاهر فى الحرمة ويؤيده تعليل حرمة الزنا بها فى قوله تعالى : ولاتقربوا الزنا انه كان فاحشة وساء سبيلا (٢)

اما الروايات فكرواية ابى بكر الحضرمى عن ابى عبدالله عليه السلام قال : قال رسول صلى الله عليه وآله : من جامع غلاماً جاء يوم القيامة جنباً لاينقيه ماء الدنيا وغضب الله عليه ولعنه واعدله جهنم وسائت مصيراً ثم قال : ان الذكر يركب الذكر فيهتز العرش لذلك وان الرجل ليؤتى فى حقبه فيحبسه الله على جسر جهنم حتى يفرغ الله من حساب الخلائق ثم يؤمر به الى جهنم فيعذب بطبقاتها طبقة طبقة حتى يرد الى اسفلها ولايخرج منها . (٣)

ورواية السكونى عن أبى عبدالله ـ عليه السلام ـ قال : قال اميرالمؤمنين ـ عليه السلام ـ لو كان ينبغى لاحد ان يرجم مرتين لرجم اللوطى . (٤)

وروايته الاخرى عنه ـ عليه السلام ـ قال : قال اميرالمؤمنين ـ عليه السلام ـ اللواط ما دون الدبر، والدبرهو الكفر. (٥)

ومرسلة يونس عن بعض اصحابنا عن أبى عبدالله ـ عليه السلام ـ قال : سمعته يقول : حرمة الدبر اعظم من حرمة الفرج وان الله اهلك امة بحرمة الدبر ولم يهلك احداً بحرمة الفرج . (٦)

---

(١) سورة النمل آية ٥٤

(٢) سورة الاسراء آية ٣

(٣) اورد صدرها فى الوسائل فى الباب السابع عشر من ابواب النكاح المحرم ح ـ ١ وذيلها فى الباب الثامن عشر من تلك الابواب ح ـ ١

(٤) ئل ابواب حد اللواط الباب الثالث ح ـ ٢

(٥) ئل ابواب النكاح المحرم الباب العشرون ح ـ ٢

(٦) ئل ابواب النكاح المحرم الباب السابع عشر ح ـ ٢

. . . . .

ورواية حذيفة بن منصور قال : سئلت اباعبدالله ـ عليه السلام ـ عن اللواط فقال : مابين الفخذين ، وسئلته عن الذى يوقب فقال : ذاك الكفربما انزل‌الله على نبيه . (١)

وغيرذلك من الروايات الدالة عليه مضافاً الى اجماع الطائفة بل المسلمين جميعاً والى دليل العقل كما ربما يقال .

اذا عرفت ذلك يقع الكلام فى تعريف اللواط فنقول لاخفاء فى ان اضافة الوطى الى الذكر ان من اضافة المصدر الى المفعول لانه ـ مضافاً الى ان الاضافة الى الفاعل لاحاجة اليها لوضوح كون الواطى مطلقا هو المذكر ـ تكون الخصوصية المميزة للواط عن مثل الزنا فى الموطوء دون الواطى واما تعميم اللواط لصورة الايقاب وغيرها فربما يناقش فيه كما فى الجواهربان اطلاق اللواط على غيرالايقاب من التفخيذ اوالفعل بين الاليتين من المجاز .

ولكن يردعليه انه ان اراد ذلك بحسب اللغة فقد عرفت انه لايكون اللواط بحسبها بهذا المعنى الاصطلاحى اصلا وقد اعترف قدس سره بان اشتقاقه من فعل قوم لوط وان اراد ذلك بحسب الروايات و كلمات الاصحاب فلااشكال فى ان مفادهـا التعميم كما يدل عليه احدى روايتى السكونى المتقدمين ورواية حذيفة بل ظاهرهما اختصاص اللواط بما دون الدبر ومابين الفخذين وخروج صورة الايقاب عن معنى اللواط ولكنهما حملتا على التعميم وان صورة الايقاب هى المرتبة الكاملة من اللواط المحرم وهكذا رواية ابى بكر المعبرة بالجماع والركوب الظاهرين فى العموم .

واما كلمات الاصحاب فصريحة فى التعميم سيما المتقدمين منهم فى الكتب الموضوعة لنقل فتاوى الائمة عليهم السلام بعين الالفاظ الصادرة عنهم فلامجال لدعوى المجاز اصلا .

---

(١) ئل ابواب النكاح المحرم الباب العشرون ح ـ ٣

ثم انه هل المراد بالايقاب هو ادخال جميع الالة اومقدار الحشفة اوولو مقدار من الحشفة الظاهر انه لامجال للاحتمال الاول لانه مضافاً الى عدم امكان تحققه عادة لم يحتمله احد من الاصحاب فالامر دائر بين الاحتمالين الاخيرين ولابد قبل ملاحظة الترجيح من التنبيه على امرين :

الاول : ان البحث فی المراد من الايقاب وانه هل يتحقق بادخال جميع الحشفة اوولو بادخال بعضها مع انك عرفت انه لادخالة للايقاب فی مفهوم اللواط لتحققه بمادون الدبر انما هو بلحاظ الاختلاف فی الحد المترتب عليه كما سيأتی لان اللواط الايقابی يترتب عليه القتل واللواط غيره حده مأة جلدة فلابد من البحث فی المراد منه كما هو ظاهر .

الثانی : انه ذكر الشهيد الثانی (قده) فی المسالك فی شرح الشرايع : «انه ـ يعنی المحقق ـ اراد بالايقاب ادخال الذكر ولو ببعض الحشفة لان الايقاب لغة الادخال فيتحقق الحكم وان لم يجب الغسل ، واعتبر فی القواعد فی الايقاب غيبوبة الحشفة ومطلق الايقاب لايدل عليه» .

ولكنه ذكر فی الروضة فی شرح قول المصنف : ای ادخال شیء من الذكر فی دبره ولو مقدار الحشفة وظاهرهم هنا الاتفاق على ذلك وان اكتفوا ببعضها فی تحريم امه واخته وبنته . وحكی نحوه عن الرياض .

وعن كشف اللثام : ان النصوص والفتاوی مطلقة تتناول مادون ذلك ـ ای الحشفة ـ قال : ويمكن تعميم الخشفة ـ ای فی عبارة القواعد ـ للكل والبعض .

ويظهر مماذكر عدم ثبوت الاتفاق على احد الاحتمالين وان استظهره الشهيد فی الروضة لكنه بنفسه خالف ذلك فی المسالك فاللازم ملاحظة مايظهر من الادلة فنقول ان ماورد منها فی باب اللواط كما سيأتی نقله يكون موضوعه مثل الايقاب من دون خصوصية زائدة ومن الواضح تحققه بمجرد المسمى وان لم يوقب تمام الحشفة

. . . . .

والالايتحقق عرفاً بتمامهاايضاً بل لابدمن ادخال جميع الالة الذى عرفت انه لم يحك عن احدمن الاصحاب ـ قدس الله اسرارهم ـ ولم يقم دليل هنا على الملازمة بين الغسل وبين الحد لانه مضافاً الى وضوح عدم الملازمة بينهما فى اللواط غيرالايقابى لترتب حد الجلد عليه مع عدم ايجابه للغسل لعدم تحقق الايقاب بوجه كما هوالمفروض نقول لادليل على الملازمة بين الغسل وبين حدالقتل فاللازم الاخذ بمقتضى اطلاق عنوان الايقاب المأخوذ فى موضوع ادلة حدالقتل .

نعم ورد فى باب الزنا والغسل روايات يستفاد من مجموعها ان الموضوع والموجب للغسل هو الادخال المعبرعنه فى بعضها بالتقاء الختانين المفسر بغيبوبة الحشفة الظاهرة فى غيبوبة جميعها كما انه يستفاد منه الملازمة بين الغسل والمهر والحد ولكن موردها باب الزنا ولاشاهد على الغاء الخصوصية واسراء الحكم الى اللواط خصوصاً مع ملاحظة ماعرفت من شدة حرمته جداً ومن كون اللواط غير الايقابى موجباً للحد بلااشكال مع عدم وجوب الغسل فيه وعليه فيمكن ان تكون الشدة موجبة لثبوت حدالقتل ولوبادخال بعض الحشفة .

ومما ذكرنا يظهر الجواب عما يمكن ان يتوهم من جريان التعليل الوارد فى بعضها فى المقام وهى صحيحة الحلبى كان على عليه السلام يقول اذامس الختان الختان فقد وجب الغسل قال : وكان على عليه السلام يقول كيف لايوجب الغسل والحديجب فيه وقال يجب عليه المهر والغسل (١) نظراً الى ظهور التعليل فى انه مع ثبوت الحد لابدمن ثبوت الغسل فاذالم يثبت الغسل لايكون الحد ثابتاً ايضاً فيدل على عدم ثبوت الحد فى ايقاب البعض لعدم ثبوت الغسل فيه بلااشكال .

ولكن الجواب ماعرفت من وضوح عدم ثبوت الملازمة فى المقام كما فى اللواط غير الايقابى وعليه فمورد التعليل هوالزنا ولايجرى فى اللواط بوجه .

---

(١) ئل ابواب الجنابة الباب السادس ح ـ ٤

. . . . .

المقام الثاني : فيما يثبت به اللواط وهو امران :

الاول : الاقرار اربع مرات من الفاعل اوالمفعول بالاضافة الى المقر فقط ويدل على الثبوت به وعدم الثبوت بمادون الاربع مضافاً الى مافي الجواهر من انه قطع به الاصحاب صحيحة مالك بن عطية اوحسنته عن ابى عبدالله عليه السلام قال : بينما اميرالمؤمنين عليه السلام في ملاء من اصحابه اذاتاه رجل فقال يااميرالمومنين اني اوقبت على غلام فطهرني فقال له : ياهذا امض الى منزلك لعل مراراً هاج بك ، فلماكان من غدعاد اليه فقال له : يااميرالمؤمنين اني اوقبت على غلام فطهرني فقال له : اذهب الى منزلك لعل مراراً هاج بك حتى فعل ذلك ثلاثاً بعد مرته الاولى ، فلماكان في الرابعة قال له : ياهذا ان رسول الله صلى الله عليه وآله حكم في مثلك بثلثة احكام فاختر ايهن شئت قال : وماهن يااميرالمؤمنين؟ قال : ضربة بالسيف في عنقك بالغة مابلغت ، اواهداب (اهداء) (١) من جبل مشدود اليدين والرجلين اواحراق بالنار ، قال : يااميرالمؤمنين ايهن اشدعلي؟ قال : الاحراق بالنارقال : فاني فداخترتها يااميرالمؤمنين فقال : خذ لذلك اهبتك(٢) فقال : نعم: قال : فصلى ركعتين ثم جلس في تشهده فقال : اللهم اني قداتيت من الذنب ماقدعلمته واني تخوفت من ذلك فاتيت الى وصي رسولك وابن عم نبيك فسئلته ان يطهرني فخيرني ثلاثة اصناف من العذاب ، اللهم فاني اخترت اشدهن ، اللهم اني اسئلك ان تجعل ذلك كفارة لذنوبي وان لاتحرقني بنارك في اخرتي ، ثم قام وهوباك حتى دخل الحفيرة التي حفرها لـه اميرالمؤمنين عليه السلام وهو يرى النار تتأجج حوله ، قال : فبكى اميرالمؤمنين عليه السلام وبكى اصحابه جميعاً

---

(١) الاهداء الامانة سقطاً من جبل ، وفي الوافي : دهداه ، ودهده الحجرفتد هده دحرجه فتدحرج ، وفي بعض النسخ : اهذاب واهذبت السحابة مائها اسالته بسرعة وفي بعضها : اهداة .

(٢) اهبتك اى اسباب الاحراق من حطب وغيره

فقال له امير المؤمنين عليه السلام : قم ياهذا فقدابكيت ملائكة السماء وملائكة الارض فان الله قدتاب عليك فقم ولاتعاودن شيئاً ممافعلت (١) .

وعدم الاستفصال عن الرجل بعداقراره بالايقاب يدل على عموميته وعدم اختصاصه بصورة ادخال جميع الحشفة فتدل الرواية على مااخترناه فيه نعم موردها صورة الايقاب والمدعى اعتبار الاربعة فى الاقرار فى جميع موارد اللواط وان لم يوقب الاان يقال بعدم الفصل بين الموارد قطعاً .

الثانى : شهادة اربعة رجال بالمعاينة مع الجامعية لشرائط القبول وفيه بحثان:

الاول : عدم كفاية الاقل من الاربعة ولزوم تحقق هذا العدد فى مقام الشهادة وعمدة مايدل على عدم كفايته اجماع الطائفة الامامية واتفاقهم عليه بل واجماع سائر فقهاء المسلمين القائلين بثبوت الحد فى اللواط نعم من قال فيه بثبوت التعزير كالحنفية على ماحكى عنهم اكتفى بشهادة الاثنين .

وقد استدل له بوجوه اخرايضاً مثل :

انه حيث يكون الاقرار اتقن من الشهادة ولذا يكتفى بالاقرار الواحد فى الاموال دون شاهد واحد فاذاكان اللازم فيه فى المقام هو الاربعة كما مرفلزومها فى الشهادة بطريق اولى .

وان الاقرار والشهادة من واد واحد بمعنى ان الاقرار قسم من الشهادة غايته انه شهادة على النفس ويدل عليه رواية الاصبغ بن نباتة المتقدمة الدالة على ان الاقرار بمنزلة الشهادة والرواية المفصلة المتقدمة ايضاً الواردة فى امرئة مجح الدالة على ان امير المؤمنين عليه السلام قدعبر عن الاقرار بالشهادة فى الاقارير الاربعة بقوله اللهم انها شهادة واللهم انهماشهادتان ، الى الاربع .

---

(١) ئل ابواب حد اللواط الباب الخامس ح-١

. . . . . .

وان اللواط اشد حرمة من الزنا كما صرح به بعض الروايات المتقدمة فاذا كان العدد المعتبر فى الزنا فى مقام الشهادة هو الاربع ففى اللواط يكون معتبراً بطريق اولى، ودعوى ان القتل اشد منه مع كفاية الاثنين فيه مدفوعة بعدم كون الملاك مجرد الاشدية فى الحرمة فقط بل كون الزنا مرتبطاً بالعرض والحيثية انما اقتضى اعتبار العدد المذكور وعدم الاكتفاء بالاثنين وهذا الامر متحقق فى اللواط بطريق اولى ولايكون متحققاً فى القتل كما لايخفى .

ورواية ابى بكر الحضرمى عن ابى عبدالله عليه السلام قال : اتى اميرالمؤمنين عليه السلام بامرأة وزوجها ، قد لاط زوجها بابنها من غيره وثقبه وشهد عليه بذلك الشهود ، فامر به عليه السلام فضرب بالسيف حتى قتل ، وضرب الغلام دون الحد وقال : اما لو كنت مدركاً لقتلتك لامكانك اياه من نفسك بثقبك (١) .

ورواية عبدالرحمن عن ابى عبدالله عليه السلام عن ابيه عليه السلام قال : اتى عمر برجل قد نكح فى دبره فهم ان يجلده فقال للشهود : رأيتموه يدخله كما يدخل الميل فى المكحلة ؟ قالوا نعم فقال لعلى عليه السلام : ماترى فى هذا ؟ فطلب الفحل الذى نكح فلم يجده فقال على عليه السلام ارى فيه ان تضرب عنقه قال : فامر فضربت عنقه الحديث (٢)

وتقريب الاستدل بهما انه قد وقع فيهما التعبير بالشهود بصيغة الجمع ، واقل الجمع وان كان ثلاثة الا انه لااشكال فى عدم اعتبارها فاللازم تحقق الاربعة .

واورد عليه بان وجود الشهود فى مورد الروايتين تصادفاً لايدل على اعتبارها وعدم كفاية الاثنين .

ويمكن دفعه بانه حيث يكون الناقل فيهما هو الامام وكان غرضه من النقل بيان الاحكام فيجوز الاستدلال بما عبر عنه فى مقام النقل كما اشرنا اليه مراراً. والعمدة

---

(١) ئل ابواب حد اللواط الباب الثانى ح ـ ١

(٢) ئل ابواب حد اللواط الباب الثالث ح ـ ٣

. . . . .

في المسئلة على ماعرفت هوالاجماع كمامر .

البحث الثاني : فياعتبارشهادة النساء فيثبوت اللواط وعدمه فنقول الظاهر ان المسئلة اختلافية وان ادعى فيها الاجماع على بعض الاقوال فالمحكي عنالمفيد والشيخ في النهاية وسلاراعتبارابعة رجال فقط الظاهرفي عدم اعتبار شهادة النساء في اللواط بوجه ، وعن على بن بابويه وولده في المقنع والغنية كفاية ثلاثة رجال وامرأتين ايضاً وادعى في الغنيةعليها اجماع الطائفة وعن المختلف ان الصدوقابدل كلمة الحدود التي اكتفى فيها بذلك بالزنا .

وعن الوسيلة انه اكتفى في الزنا جلداً برجلين واربع نسوة ثم قال واللواط يثبت بمثل ما يثبت به الزنـا من البينة والاقرارعلى الوجوه المذكورة على سواء . فقد ظهرعدم ثبوت الاجماع وان اللازم ملاحظة الادلة .

فنقول ان ماوردمنها في الزنا مما يدل على اعتبار شهادةالنساء فيه في الجملة لادلالة له على الاعتبارفي باب اللواط ولايمكن قياسه عليه خصوصاً بعدكونه اشد منه كما لايخفى .

واما مايمكن ان يستفاد منه حكم المقام فطائفة تدل بعمومها على عدم الاعتبار في باب اللواط وباطلاقهـا على عدم الفرق بين صورة الانفراد وصورة الانضمـام وواحدة تدل على الفرق بين الصورتين .

اما الطائفة الاولى : فمنهـا صحيحة جميل بن دراج ومحمد بنحمران عـن ابيعبدالله عليه السلام قالا قلنا : اتجوزشهادة النساء في الحدود ؟ فقال في القتل وحده ، ان علياً عليه السلام كان يقول : لايبطل دم امرىء مسلم .(١)

ومنها :رواية غياث بن ابراهيم عن جعفربن محمد عنابيه عن على عليه السلام قال

---

(١) ئل ابواب الشهادات الباب الرابع والعشرون ح - ١

لاتجوزشهادة النساء فى الحدود ولا فى القود . (١)

والظاهران المراد من القود انالقتل اذاكان موجباً للقصاص لاتقبل فيه شهادة النساء وعليه فيكون المراد بالقتل الذى حكم فيه فى الصحيحة المتقدمة بالقبولهو القتل الموجب للدية كما خصها به الشيخ ـ قده ـ

ومنها : رواية موسى بن اسماعيل بن جعفرعن ابيه عن آبائه عن على عليه السلام قال لاتجوزشهادة النساء فى الحدود ولاقود . (٢)

وقوله : ولاقود يمكن ان يكون قد حذف منه كلمة (فى) خطـاء ويمكن ان يكونالمراد انه لاقود مع شهادةالنساء بالقتل فلايكون ـ حينئذ ـ عطفاً علىالحدود

ومنها :رواية السكونى عنجعفرعن ابيه عن على عليه السلام انه كانيقول :شهادة النساء لاتجوزفى طلاق ولانكاح ولا فى حدود الا فى الديون ومالايستطيع الرجال النظراليه . (٣)

واما الرواية الواحدة فهى رواية عبدالرحمن التى رواها عنهابان قال : سئلت اباعبدالله عليه السلام عن المرئة يحضرها الموتوليس عندها الا امرئة تجوزشهادتها ؟قال تجوزشهادة النساء فى العذرة والمنفوس ، وقال : تجوزشهادة النساء فى الحدودمع الرجال . (٤)

ومقتضى الجمع التصرف فى اطلاق الطائفة الاولى وحملهـا على صورة الاستقلال بقرينة هذه الرواية الدالة على الاعتبارمع الانضمام ولكن ربمـا يناقش فى سندها باشتراك عبدالرحمن بين الثقة وغيره كما انه يجاب عنها بان نقل ابان عنه

(١) ئل ابواب الشهادات الباب الرابع والعشرون ح ـ ٢٩
(٢) ئل ابواب الشهادات الباب الرابع والعشرون ح ـ ٣٠
(٣) ئل ابواب الشهادات الباب الرابع والعشرون ح ـ ٤٢
(٤) ئل ابواب الشهادات الباب الرابع والعشرون ج ـ ٢١

مسئلة ٢ ـ يشترط في المقر فاعلا كان اومفعولا البلوغ وكمال العقل والحرية والاختيار والقصد ، فلاعبرة باقرار الصبى والمجنون والعبدو المكره والهازل (١)

مسئلة ٣ ـ لواقردون الاربع لم يحد ، وللحاكم تعزيره بمايرى، ولو شهد بذلك دون الاربعة لم يثبت ، بل كان عليهم الحد للفرية ولايثبت بشهادة النساء منفردات اومنضمات ، والحاكم يحكم بعلمه اماماً كان اوغيره (٢)

مسئلة ـ ٤ لووطى فاوقب ثبت عليه القتل وعلى المفعول اذا كان كل منهما بالغاً عاقلامختاراً ، ويستوى فيه المسلم والكافر والمحصن وغيره ،ولو لاط البالغ العاقل بالصبى موقباً قتل البالغ وادب الصبى، وكذا لو لاط البالغ العاقل موقباً بالمجنون ، ومع شعور المجنون ادبه الحاكم بمايراه ، ولو لاط الصبى بالصبى ادبامعاً ولو لاط مجنون بعاقل حد العاقل دون المجنون ولو لاط

مع كونه من اصحاب الاجماع جابر للضعف وموجب للاعتبارولكن الاعتماد على رواية واحدةفى مقابل الروايات الكثيرة خصوصاً مع كون بناء الحدود على التخفيف وبناء الشرع على حفظ العرض وعدم هتكه مشكل ورفع اليد عن الرواية المقيدة مع اعتبارها من حيث السند والدلالة اشكل .

ثم انه على تقدير الاخذ بهذه الرواية لامجال للاخذ باطلاقها والحكم بالاعتبار مع الانضمام مطلقا لعدم كونها فى مقام البيان من هذه الجهة فاللازم الاقتصار على القدر المتيقن والحكم بكفاية انضمام مرئتين الى ثلاثة رجال فقط ولامجال للتعميم لجميع صور الانضمام كما لايخفى .

(١) قدمر البحث فى هذه المسئلة فى الزنا فليراجع .

(٢) قدتقدم الكلام فى هذه المسئلة فى غيرما يرتبط بشهادة النساء فى باب الزنا وفيما يرتبط بها فى المسئلة الاولى من مسائل المقام .

صبی ببالغ حدالبالغ وادب الصبی ، ولولاط الذمی بمسلم قتل وان لم یوقب ولولاط ذمی بذمی قیل کان الامام (ع) مخیراً بین اقامة الحدعلیه وبین دفعه الی اهل ملته لیقیموا علیه حدهم ، والاحوط لولم یکن الاقوی اجراء الحد علیه (۱)

(۱) فی هذه المسئلة فروع :

الاول : فیما لو وطیء فاوقب مع کون کل منهما بالغاً عاقلا مختاراً وبعد وضوح کون الحکم فیه ثبوت القتل بنحو الاجمال لقیام الاجماع المسلم ووجود الروایات المستفیضة التی یأتی التعرض لاکثرها نقول ان مایمکن ان یقع البحث فیه هو استواء المحصن وغیره وعدمه کمافی باب الزنا وذلك انما هو بالاضافة الی خصوص الفاعل لاالاعم منه ومن المفعول فانه لاخلاف فیه نصاً وفتوی فی الاستواء وعدم الفرق بین المحصن وغیره وسیأتی البحث فیه واما الفاعل فبالنظر الی الفتاوی حکی الاتفاق علی عدم الفرق بل ادعی علیه الاجماع فی کلمات غیر واحد لکن حکی عن موضع من المقنع ونسب صاحب الریاض الی بعض متأخری المتأخرین الخلاف واختاره بعض الاعلام فی هذه الازمنة ویظهر من نسبة المحقق فی الشرائع القول الاول الی الاشهر وجود شهرة فی هذا القول ایضاً .

واما بلحاظ الروایات فنقول انها علی طائفتین :

الطائفة الاولی : ماظاهره ثبوت القتل مطلقا من دون فرق بین المحصن وغیره وهی کثیرة :

منها : صحیحة مالك بن عطیة المفصلة المتقدمة آنفاً الواردة فی رجل اتی امیر المؤمنین علیه السلام واقر بالایقاب علی الغلام اربع مرات الدالة علی انه علیه السلام حکم فیه بماحکم فیه رسول الله من القتل باحدی الکیفیات الثلثة المذکورة فیها (۱) فانها

(۱) ئل ابواب حد اللواط الباب الخامس ح ـ ۱

. . . . . .

تدل بلحاظ ترك الاستفصال على عدم الفرق بين المحصن وغيره .

ومنها : رواية سليمان بن هلال عن ابى عبدالله عليه السلام فى الرجل يفعل بالرجل قال : فقال ان كان دون الثقب فالجلد ، وان كان ثقب اقيم قائماً ثم ضرب بالسيف ضربة اخذ السيف منه ماأخذ ، فقلت له : هو القتل ؟ قال : هو ذاك (١) .

ومنها : رواية سيف التمار عن ابى عبدالله عليه السلام قال : اتى امير المؤمنين عليه السلام برجل معه غلام يأتيه ، فقامت عليهما بذلك البينة ، فقال ياقنبر النطع والسيف ثم امر بالرجل فوضع على وجهه ووضع الغلام على وجهه ثم امربهما فضربهما بالسيف حتى قدهما بالسيف جميعاً الحديث (٢)

ومنها : مرفوعة ابى يحيى الواسطى قال : سئلته عن رجلين يتفاخذان قال : حدهما حدالزانى فان ادعم احدهما على صاحبه ضرب الداعم ضربة بالسيف اخذت منه ماأخذت وتركت ماتركت يريد بهامقتله والداعم عليه يحرق بالنار(٣)

ويلحق بهذه الطائفة ماتدل على الرجم مطلقا وهى رواية السكونى عن ابى عبدالله عليه السلام قال : قال امير المؤمنين عليه السلام لو كان ينبغى لاحدان يرجم مرتين لرجم اللوطى (٤) فان مقتضاها ان ثبوت الرجم مرة فى مطلق اللوطى انما هو لعدم امكان التعدد لالعدم الاستحقاق .

الطائفة الثانية : ماظاهره التفصيل والحكم بعدم ثبوت القتل اوالرجم فى غير المحصن واختصاص الحكم بالثبوت بالمحصن وهذه الطائفة بين ماعبرفيه بالقتل من دون التعرض لكيفيته مثل رواية حماد بن عثمان قال : قلت لابى عبدالله عليه السلام

---

(١) ئل ابواب حد اللواط الباب الاول ح ـ ٢

(٢) ئل ابواب حد اللواط الباب الثانى ح ـ ٢

(٣) ئل ابواب حد اللواط الباب الثالث ح ـ ٦

(٤) ئل ابواب حد اللواط الباب الثالث ح ـ ٢

رجل اتى رجلا قال : عليه ان كان محصناً القتل ، وان لم يكن محصناً فعليه الجلد ، قال قلت فما على المؤتى به ؟ قال : عليه القتل على كل حـال محصناً كان او غير محصن (١) .

وماعبر فيه بان الحد في اللواط هو الحد في الزنا مثل رواية زرارة عن ابى جعفر عليه السلام قال : الملوط حده حدالزانى (٢) .

ولكن استفادة حكم الفاعل مبنية على دلالتها على حكم اللاطى بالاولوية نظراً الى ان اللواط فى الملوط اشد قبحاً منه فى اللاطى فاذا لم يرجم الملوط غير المحصن فاللاطى بطريق اولى اوعلى كون الرواية مطابقة لما فى الجواهر حيث نقلها هكذا: اللواط حده حدالزانى .

والاول ممنوع لان الاحصان فى جانب المفعول لايرتبط بعمله اصلا بخلافه فى ناحية الفاعل للفرق بين المحصن وغيره فيما يرتبط بعمله كما لايخفى .

والثانى ايضاً كذلك لانه مضافاً الى كون نقل الرواية فى الكتب المعدة له مخالفاً لما فى الجواهر يكون مقتضى هذا النقل ان يعبر بكون اللواط حده حدالزنا لاالزانى كما هوظاهر .

وما عبر فيه بالرجم مثل رواية العلابن الفضيل قال : قال ابوعبدالله عليه السلام حد اللوطى مثل حد الزانى وقال : ان كان قداحصن رجم والاجلد (٣) .

ورواية الحسين بن علوان عن جعفربن محمد عن ابيه عن على عليهم السلام انه كان يقول فى اللوطى : ان كان محصناً رجم وان لم يكن محصناً جلد الحد . (٤)

(١) ئل ابواب حد اللواط الباب الاول ح ـ ٤
(٢) ئل ابواب حد اللواط الباب الاول ح ـ ١
(٣) ئل ابواب حد اللواط الباب الاول ح ـ ٣
(٤) ئل ابواب حد اللواط الباب الاول ح ـ ٦

. . . . .

ورواية ابى البخترى عن جعفر بن محمد عن ابيه انعلى بن ابيطالب عليه السلام كان يقول حد اللوطى مثل حد الزانى ان كان محصناً رجم وان كان عزباً جلد مأة ، ويجلد الحدمن يرمى به بريئاً (١) .

ورواية يزيد بن عبدالملك قال : سمعت اباجعفر عليه السلام يقول : ان الرجم على الناكح والمنكوح ذكراً كان اوانثى اذا كانا محصنين وهو على الذكر اذا كان منكوحاً احصن اولم يحصن (٢) .

ورواية ابن ابى عمير عن عدة من اصحابنا عن ابى عبدالله عليه السلام فى الذى يوقب ان عليه الرجم ان كان محصناً وعليه الجلد ان لم يكن محصناً (٣)

ورواية ابى بصير عن ابى عبدالله عليه السلام قال : سمعته يقول : ان فى كتاب على عليه السلام اذا اخذ الرجل مع غلام فى لحاف مجردين ضرب الرجل وادب الغلام وان كان ثقب وكان محصناً رجم (٤) .

ومقتضى القاعدة كون الطائفة الثانية الدالة على التفصيل مقيدة للطائفة الاولى وموجبة لاختصاصها بالمحصن كما فى سائر موارد الاطلاق والتقييد وفى الجواهر بعد ذكر الروايات ودعوى الاجماع بقسميه على خلافها قال : فوجب حمل النصوص المزبورة القاصر بعضها سنداً واخر دلالة اذ اثبات الرجم على المحصن لاينافى الحكم بقتل غيره مضافاً الى اشتمال بعضها على التفصيل بين الواطى والموطوء المعلوم عدم عامل به الامايحكى عن ظاهر اقتصار الفقيه عليه وصريح المقنع على التقية اوطرحها .

---

(١) ئل ابواب حد اللواط الباب الاول ح ـ ٧

(٢) ئل ابواب حد اللواط الباب الاول ح ـ ٨

(٣) ئل ابواب حد اللواط الباب الثالث ح ـ ٨

(٤) ئل ابواب حد اللواط الباب الثالث ح ـ ٧

. . . . .

ويرد عليه مضافاً الى استفاضة هذه الروايات واعتبارجلها من حيث السند ان ماافاده تعليلاللقصورمن حيث الدلالة ممنوع لان المراد من قوله : اذاثبات الرجم... هل هوان اثبات الرجم على المحصن لاينافى الحكم بثبوته فى غيره بحيث كان مراده من القتل هوالرجم ايضاً اوان المراد ان اثبات الرجم على المحصن لاينافى الحكم بثبوت القتل مطلقا ولوبكيفية مغايرة للرجم فى غيرالمحصن وكلا الاحتمالين باطلان:

اما الاول : فلصراحة اكثرالروايات فى التفصيل والحكم بعدم ثبوت الرجم فى غيرالمحصن فلامعنى لدعوى ان اثبات الشىء لاينفى ماعداه .

واما الثانى : فمضافاً الى التصريح بنفى القتل فى غيرالمحصن فى كثيرمنها نقول ان رواية حماد المتقدمة قدعبرفيها بالقتل فى المحصن وعدمه فى غيره .

واما الحمل على التقية فلاوجه له اصلا لعدم كون المقام من مصاديق الخبرين المتعارضين اولا حتى يجرى فيه الروايات العلاجية الواردة فيهما وعدم تحقق عنوان التقية فى المقام ثانياً لان الموافق لها على مايظهرمن كتاب الخلاف للشيخ الطوسى ـ قده ـ هوالشافعى فى احد قوليه فقط فالحمل على التقية مما لاوجه له اصلا .

ولكن عمدة الاشكال فى المقام ان هذه الروايات مع كونها بمرئى ومسمع من الاصحاب وقد اوردوها فى كتب احاديثهم ومع كون الجمع بالاطلاق والتقييد لااشكال فيه عندهم لم تقع مورداً لفتاويهم بل افتوا بخلافها خصوصاً فى الكتب المعدة لنقل الفتاوى المأثورة عن العترة الطاهرة ـ ع ـ بعين الالفاظ الصادرة عنهم كاكثر كتب القدماء نعم قدعرفت فتوى الصدوق فى كتاب المقنع فى موضع منه بخلافه وان افتى على طبق المشهورفيه قبله وهذا يوجب الظن القوى بوجود خلل فى الروايات المفصلة وان لم يكن ظاهراً لنا فالانصاف ان رفع اليد عما يقتضيه الجمع بين الروايات فى المقام مشكل خصوصاً مع توصيف المحقق القول المشهور بانه اشهرورفع اليد عن الفتاوى مع الشهرة المحققة بين فقهاء المسلمين من العامة والخاصة

. . . . . .

اشد اشكالا هذا كله فى الفاعل .

واما المفعول فيدل على التفصيل فيه رواية زرارة المتقدمة الدالة على ان الملوط حده حدالزانى وعلى عدمه صريحا روايتا حماد ويزيدبن عبدالملك المتقدمتان ايضاً والجمع بينهما يقتضى حمل الظاهر على النص ورفع اليد عن ظهور الرواية بصراحة الروايتين الحاكمتين بعدم الفرق بين المحصن وغيره مضافاً الى ما مرت الاشارة اليه من ان الاحصان لايرتبط بعمل المفعول اصلا ، ومقتضى الفتاوى ايضاً الاطلاق ولم يحك هنا التفصيل عن احد من الاصحاب فاللازم تعميم الحكم فيه وان قلنا بعدمه فى الفاعل نعم لوتم الاجماع على عدم الفصل لكان اللازم تعميم التعميم الى الفاعل لاتعميم التفصيل الى المفعول كمالايخفى .

الفرع الثانى : مالولاط البالغ العاقل بالصبى موقباً او بالمجنون وقدحكم فيهما بثبوت حد القتل على البالغ وتأديب الصبى او المجنون مع شعوره ويدل على الحكم مضافاً الى اطلاق ما دل على رفع القلم عنهما رواية ابى بكر الحضرمى عن ابى عبدالله عليه السلام قال اتى امير المؤمنين عليه السلام بامرأة وزوجها قدلاط زوجها بابنها من غيره وثقبه وشهد عليه بذلك الشهود فامربه فضرب بالسيف حتى قتل وضرب الغلام دون الحد وقال: اما لو كنت مدركاً لقتلتك لامكانك اياه من نفسك بثقبك (١) ومورردها وان كان هو الصبى الا ان قوله عليه السلام: اما لو كنت مدركاً . . . يشمل المجنون ايضاً لان المراد بالادراك المنفى هو كونه مكلفاً وليس المراد به التميز والشعور والا لايصح الخطاب كما لايخفى .

ومن هذا الفرع يظهر ثبوت التأديب فقط فيما لولاط الصبى بالصبى .

الفرع الثالث : مالولاط مجنون بعاقل وقدحكم فيه بثبوت الحد على العاقل

---

(١) ئل ابواب حد اللواط الباب الثانى ح - ١

. . . . .

دون المجنون والمحكى عن مقنعة المفيد ونهاية الشيخ ثبوت الحد على المجنون اذا كان فاعلا كما فى باب الزنا .

وقدورد فى باب الزنا رواية ابان بن تغلب قال : قال ابوعبدالله عليه السلام اذازنى المجنون اوالمعتوه جلد الحد، وان كان محصناًرجم قلت : وما الفرق بين المجنون والمجنونة والمعتوه والمعتوهة ؟ فقال : المرأة انما تؤتى والرجل يأتى وانما يزنى اذا عقل كيف يأتى اللذة وان المرئة انما تستكره ويفعل بهاوهى لاتعقل ما يفعل بها(١)

والظاهر ان اجراء حكم الزنا فى المقام انما هوبلحاظ شمول التعليل الواقع فى الرواية للمقام اوبلحاظ الاولوية من حيث كون اللواط اقبح واشد تحريماً اوبلحاظ رواية زرارة بناء على كونها مطابقة لما فى الجواهر من كون اللواط حده حد الزانى وحيث كان الحكم ممنوعاً عندنا فى باب الزنا كمامر الكلام فيه مفصلا فلايبقى مجال لدعوى ثبوته فى المقام .

الفرع الرابع : مالولاط صبى ببالغ حد البالغ وادب الصبى كما فى المتن، وقدمرفى باب الزنا ان المرأة المحصنة اذا زنى بها الصبى لاترجم ويمكن ان يقال بمثله هنا خصوصاً مع ملاحظة رواية زرارة بناء على كونها مطابقة لما فى كتب الحديث من كون الملوط حده حد الزانى ، ولكن الظاهر ان المراد هو الحكم بالاتحاد فى الجملة لامطلقا .

الفرع الخامس : مالولاط الذمى بمسلم وقدحكم فيه بثبوت القتل مطلقاوان لم يوقب ، وفى الجواهر : بلاخلاف اجده فيه لهتك حرمة الاسلام فهواشدمن الزنا بالمسلمة كما ان الحربى اشد من الذمى . مع ان الذمى اذا لم يعمل على طبق شرائط الذمة يخرج عن هذا العنوان ويدخل فى الحربى كما لايخفى .

---

(١) ئل ابواب حد الزنا الباب الواحد والعشرون ح ـ ٢

مسئلة ٥ ـ الحاكم مخير في القتل بين ضرب عنقه بالسيف او القائه من شاهق كجبل ونحوه مشدود اليدين والرجلين او احراقه بالنار او رجمه ، وعلى قول او القاء الجدار عليه فاعلا كان اومفعولا ، ويجوز الجمع بين سائر العقوبات والاحراق بان يقتل ثم يحرق . (١)

الفرع السادس : مالولاط ذمي بذمي وقدحكى في المتن القول بتخيير الحاكم بين اقامة الحد عليه وبين دفعه الى اهل ملته ليقيموا عليه حدهم وقد احتاط اجراء الحد عليه لو لم يكن اقوى والوجه فيه ان قيام الدليل على التخيير في باب الزنا لايوجب ثبوته في المقام بعد اشتراك الاحكام ومنها الحدود بين المسلم والكافر وعدم الاختصاص بالاول وكون اللواط اشد من الزنا كماعرفت .

(١) في هذه المسئلة جهات من البحث :

الاولى : انه هل الحكم في باب اللواط مع الايقاب مطلق القتل باية كيفية تحقق وباية وسيلة حصل اوالقتل بكيفية خاصة ؟ ظاهر رواية حماد بن عثمان المتقدمة الاول للتعبير فيها بالقتل من دون التقييد بالكيفية الخاصة ولكن في مقابلها روايات كثيرة ظاهرة في اعتبار كيفية خاصة كصحيحة مالك بن عطية المتقدمة وغيرها ومقتضى القاعدة حمل الاطلاق في رواية حماد لوكان لها اطلاق على مقتضى تلك الروايات كما هوظاهر .

الثانية : انه بعد ثبوت كيفية خاصة يقع البحث في تلك الكيفية والكلام تارة في الفاعل واخرى في المفعول .

اما الاول : فمقتضى صحيحة مالك بن عطية المتقدمة الواردة في اللائط الموقب ثبوت ثلاث كيفيات وهي المذكورات في المتن اولاغاية الامر الغاء الخصوصية من كلمة (الجبل) الواقعة فيها وكون ذكرها من باب انه من المصاديق الظاهرة للمكان المرتفع نعم الوارد فيها هوتخيير الفاعل مع ان الفتوى هي تخيير الحاكم ويمكن ان يقال بوقوع التخيير في الرواية ارفاقاً لامن باب انه هوالحكم الاولى

. . . . .

واما الرجم فیدل علی ثبوته فی اللائط روایة السکونی عن ابی‌عبدالله علیه السلام قال : قال امیرالمؤمنین علیه السلام لوکان ینبغی لاحد ان یرجم‌مرتین لرجم اللوطی .(۱) بناء علی کون المراد باللوطی هو اللائط اوالاعم واما لوکان المراد به هو الملوط کما یحتمل قویاً فلاارتباط لها بالمقام .

وما رواه فی محکی الدعائم عن امیرالمؤمنین علیه السلام انه قال فی اللواط هو ذنب لم‌یعص‌الله به الاقوم لوط وهی امة من الامم فصنع الله ما ذکرفی کتابه من رجمهم بالحجارة فارجموهم کما فعل‌الله ـ عزوجل ـ بهم.(۲)

والعمدة فی اثبات الرجم بعض الروایات المتقدمة المصرحة بثبوت الرجم فی مورد الاحصان فان التقیید بالاحصان وان لم‌یکن مفتی به کمامر الا انه لا مجال لرفع الید عن‌اصل الرجم المدلول علیه کمالایخفی فلاموقع للمناقشة فی ثبوت‌هذه الکیفیة فی اللائط الموقب .

واما الثانی : فیدل علی ثبوت الکیفیات الثلاثة الاولی فیه اولویته بالاضافة الی الفاعل وکونه عمله اشد قبحاً واعظم حرمة فاذا ثبتت تلک الکیفیات فی اللائط مع کونها من اشدها فثبوتها فی الملوط بطریق اولی .

واما الروایات الخاصة الواردة فیه فهی طوائف :

الاولی : مایدل علی‌الرجم‌فیه وهی‌روایة السکونی‌المتقدمة آنفاً وروایة‌یزید ابن عبدالملک قال‌سمعت اباجعفر علیه السلام یقول ان‌الرجم علی الناکح والمنکوح ذکراً کان‌اوانثی اذاکانا محصنین وهوعلی الذکراذاکان منکوحاً احصن اولم‌یحصن(۳) وروایة زرارة المتقدمة عن ابی‌جعفر علیه السلام قال ، الملوط حده حد الزانی .(۴)

---

(۱) ابواب اللواط الباب الثالث ح ـ ۲

(۲) المستدرک ابواب النکاح والمحرم الباب الخامس عشر ح ـ ۲

(۳)ئل ابواب اللواط الباب الاول ح ـ ۸

(۴) ئل ابواب اللواط الباب الاول ح ـ ۱

. . . . .

الثانية :ما يدل على القتل مطلقا وهى رواية حماد المتقدمة وفى ذيلها قال : قلت فما على المؤتى به ؟ قال:عليه القتل على كل حال محصناً كان اوغير محصن(١)

الثالثة : مايدل على الاحراق بالنار وهى رواية عبدالله بن ميمون عن ابى عبدالله عليه السلام قال :كتب خالد الى ابى بكر : سلام عليك اما بعد فانى اتيت برجل قامت عليه البينة انه يؤتى فى دبره كما تؤتى المرئة فاستشارفيه ابوبكرفقالوا : اقتلوه فاستشار فيه امير المؤمنين على بن ابيطالب عليه السلام فقال : احرقه بالنار فان العرب لاترى القتل شيئاً . . الحديث . (٢)

ومقتضى الجمع هوحمل مادل على القتل مطلقا على مقتضى الطائفتين الاخرتين ورفع اليد عن ظهور كل طائفة منهما فى التعين كما لايخفى .

واما القاء الجدار الذى هى الكيفية الخامسة فلايكون لهمستند، نعم هومذكور فى فقه الرضا مع الاحراق بالنار والضرب بالسيف ولكنه لم تثبت حجيته واما الفتاوى فالمذكور فى اكثر كتب القدماء هوثبوته فى عداد سائر الكيفيات ورفع اليد عنها مشكل خصوصاً مع ملاحظة كونها من الكتب المعدة لنقل الفتاوى المأثورة عن العترة الطاهرة عليهم السلام بعين الالفاظ الصادرة عنهم .

بقى الكلام فى هذه المسئلة فى جواز الجمع بين سائر العقوبات والاحراق بالنار بان يقتل ثم يحرق والمستند فى هذا الحكم صحيحة عبدالرحمن العزرمى عن ابى عبدالله عليه السلام عن ابيه عليه السلام قال : اتى عمر برجل قدنكح فى دبره فهمّ ان يجلده فقال للشهود : رأيتموه يدخله كما يدخل الميل فى المكحلة ؟ قالوا : نعم فقال لعلى عليه السلام ماترى فى هذا ؟ فطلب الفحل الذى نكح فلم يجده فقال على عليه السلام ارى فيه ان تضرب عنقه قال : فامر فضربت عنقه ثم قال : خذوه فقد بقيت له عقوبة اخرى قال :

---

(١) ئل ابواب اللواط الباب الاول ح ـ ٤

(٢) ئل ابواب اللواط الباب الثالث ح ـ ٩

مسئلة ٦ ـ اذا لم يكن الاتيان ايقاباً كالتفخيذ اوبين الاليتين فحده مأة جلدة ، من غيرفرق بين المحصن وغيره والكافروالمسلم اذا لم يكن الفاعل كافراً والمفعول مسلماً والاقتل كمامر، ولوتكررمنه الفعل وتخلله الحد قتل فى الرابعة وقيل فى الثالثة والاول اشبه . (١)

وماهى ؟ قال : ادع بطن من حطب فدعابطن من حطب فلف فيه ثم احرقه بالنار.(١) واورد فى الوسائل بعد هذه الرواية رواية اخرى متحدة مع هذه الرواية من دون اختلاف بينهما الا فى بعض التعبيرات .

والكلام فى هذه الرواية اما من جهة كون مفادها الجواز كما هوظاهرالمتن تبعاً للشرايع اواللزوم كما هوظاهرها وافتى على طبقه بعض فالظاهران الامرباخذه والتعبيربقاء عقوبة اخرى يستفاد منه اللزوم ولكن عدم التعرض لهذا الامرفى غير هذه الرواية من الروايات الكثيرة المتقدمة الواردة فى حد اللواط الساكتة عن هذه الجهة يستكشف منه عدم اللزوم فتحمل هذه الرواية على الجوازوالمشروعية .

ثم ان الرواية واردة فى المفعول ولادليل على الغاء الخصوصية بعد احتمال كون الجمع مختصاً بهلان عمله اقبح من عمل الفاعل كما ان مقتضى الروايةالجمع بين ضرب العنق وبين الاحراق بالنارفالحكم بالجمع بين كل واحدةمن الكيفيات وبينه مبنى على الغاء الخصوصية من هذه الجهة وليست دعويه يعيدة اصلا .

(١) فى المسئلة اقوال ثلاثة :

الاول : مافى المتن وهوعلى مافى الجواهرمحكى عن الحسن والمفيدوالسيد وسلاروالحلبى وابنى زهرة وادريس بل فى المسالك هوالمشهوروعليه سائرالمتأخرين بل عن صريح الانتصاروظاهرالغنية الاجماع عليه .

الثانى : ما اختاره الشيخ ـ قده ـ فى اكثر كتبه كالنهاية والخلاف وعن

---

(١) ئل ابواب اللواط الباب الثالث ح ـ ٣

المبسوط والتهذيب والاستبصار من ثبوت الرجم ان كان محصناً والجلد ان لم يكن وتبعه القاضى وجماعة على ما فى المسالك وظاهر هذا القول انه لافرق بين الفاعل والمفعول فى كلا طرفى التفصيل كما فى سائر الاقوال .

الثالث : ما عن الصدوقين والاسكافى من ثبوت القتل مطلقا .

ويدل على الاول صحيحة ابى بصير عن ابى عبدالله عليه السلام قال : سمعته يقول ان فى كتاب على عليه السلام اذا اخذ الرجل مع غلام فى لحاف مجردين ضرب الرجل وادب الغلام وان كان ثقب وكان محصناً رجم . (١) بتقريب ان المراد بالضرب هو الجلد مأة بقرينة التعبير بالتأديب فى الغلام الظاهر فى التعزير الذى هو اقل من الحد ولامجال لدعوى كون الضرب قرينة على كون المراد بالتأديب هو التأديب بغير الضرب خصوصاً مع كون التعزير فى الروايات انما هو بالضرب ويؤيد كون المراد بالضرب هو الجلد مأة مقابلته مع الرجم فى الشرطية الثانية .

والمراد من الشرط فى الشرطية الاولى اما خصوص اللواط غير الايقابى كما هو ظاهر اجتماع الرجل مع الغلام مجردين فى لحاف واحد واما الاعم منه ومن مجرد الاجتماع وان لم يكن هناك لمس اصلا وعلى كلا التقديرين يصح الاستدلال كما لايخفى .

ويدل عليه ايضاً رواية سليمان بن هلال قال : سئل بعض اصحابنا ابا عبدالله عليه السلام فقال : جعلت فداك الرجل ينام مع الرجل فى لحاف واحد فقال : ذو امحرم ؟ فقال لا ، قال من ضرورة ؟ قال لا قال : يضربان ثلاثين سوطاً ثلاثين سوطاً قال : فانه فعل قال ان كان دون الثقب فالحد وان هو ثقب اقيم قائماً ثم ضرب ضربة بالسيف اخذ السيف منه ما اخذه قال : فقلت له فهو القتل : قال : هو ذاك الحديث . (٢) والظاهر ان المراد من الحد فيه هو الجلد مأة ، وفى بعض الكتب

(١) ئل ابواب اللواط الباب الثالث ح ـ ٧

(٢) ئل ابواب حد الزنا الباب العاشر ح ـ ٢١

. . . . . .

الجلد بدل الحد وضعف السند منجبربفتوى المشهورعلى طبقها .

ويدل على القول الثانى امران :

الاول : مرفوعة الواسطى قال سئلته عن رجلين يتفاخذان قال : حدهما حد الزانى فان ادعم احدهماعلى صاحبهضرب الداعم ضربة بالسيف اخذتمنه مااخذت وتركت ما تركت يريد بها مقتله والداعم عليه يحرق بالنار . (١) نظراً الى ثبوت التفصيل فى حد الزانى كما مر .

ويرده ضعف سند الرواية مضافاً الى كونها مخالفة للشهرة المحققة .

الثانى : ما فى الجواهرمن انه مقتضى الجمع بين الروايات المشتملة على ان حده حد الزانى وبين ما دل على قتله بحمل الاول على غيرالموقب والثانى على الموقب وعن المختلف نفى البأس فيه .

واورد عليه تارة بما فىالجواهرمن انهفرع التكافؤ المفقودمن وجوه واخرى بكونه خلاف ظاهر الطائفة الاولى ويمكن الايراد عليه بان ما يدل على القتل اما دال على الفرق بين الفاعل والمفعول من جهة الاحصان وعدمه كروايتى حماد بن عثمان اويزيدبن عبدالملك المتقدمتين واما وارد فى مورد الايقاب كما فى صحيحة مالك بن عطية المتقدمة ايضاً فلامجال للتفصيل بالنحوالذى اختاره الشيخ ـ قده ـ

ويدل على القول الثالث رواية حذيفةبن منصورقال ؟ سئلت اباعبدالله عليه السلام عناللواط فقال : مابين الفخذين وسئلته عنالذى يوقب فقال : ذاكالكفربما انزلالله على نبيه . (٢) ومثلها رواية السكونى عن ابىعبدالله عليه السلام قال : قال اميرالمؤمنين عليه السلام اللواط ما دون الدبر،والدبرهوالكفر . (٣)

(١) ئل ابواب حد اللواط الباب الثالث ح ـ ٦

(٢) ئل ابواب النكاح المحرم الباب العشرون ح ـ ٣

(٣) ئل ابواب النكاح المحرم الباب العشرون ح ـ ٢

. . . . .

وصحيحة الحسين بن سعيد قال : قرأت بخط رجل اعرفه الى ابى الحسن عليه‌السلام وقرأت جواب ابى الحسن عليه‌السلام بخطه : هل على رجل لعب بغلام بين فخذيه حد فان بعض العصابة روى انه لابأس بلعب الرجل بالغلام بين فخذيه فكتب :لعنة الله على من فعل ذلك ، وكتب ايضاً هذا الرجل ولم ار الجواب : ما حد رجلين نكح احدهما الاخر طوعاً بين فخذيه ما توبته ؟ فكتب : القتل الحديث . (١)

والجواب اما عن الاولين فمضافاً الى ان التعبير بالكفر ليس على نحو الحقيقة بحيث يترتب عليه آثار الارتداد فلابد من الحمل على المستحل او على المبالغة كما فى الجواهر انه لم يدل دليل على ثبوت القتل فى اللواط مطلقا حتى ينقح موضوعه بما فى الروايتين .

واما عن الاخير بان الرجل غير معروف لنا والراوى لم ير الجواب الثانى فلا مجال للاعتماد على الرواية .

فانقدح من جميع ما ذكرنا ان الاقوى هو القول الاول كما فى المتن .

بقى الكلام فى المسئلة فيما لو تكرر منه الفعل مع تخلل الحد وانه هل يقتل فى الثالثة اوفى الرابعة كما فى باب الزنا على ما تقدم ومنشأ الاشكال فى المقام وجود رواية تدل بالعموم على كون القتل فى الثالثة وهى صحيحة يونس عن ابى الحسن الماضى - عليه‌السلام - قال اصحاب الكبائر كلها اذا اقيم عليهم الحد مرتين قتلوا فى الثالثة . (٢)

وقدرواها المشايخ الثلاثة ومقتضاها ثبوت الحكم فى اللواط ايضاً وقيام الدليل على ثبوت القتل فى الرابعة فى باب الزنا لايوجب اشتراك اللواط معه خصوصاً مع كونه اقبح واشد تحريماً منه ولكن حكى عن غير واحد الاجماع على عدم الفرق بينهما

(١) ئل ابواب حد اللواط الباب الاول ح - ٥

(٢) ئل ابواب مقدمات الحدود الباب الخامس ح - ١

مسئلة ٧ ـ المجتمعان تحت ازار واحد يعزران اذا كانا مجردين ولم يكن بينهما رحم ولا تقتضي ذلك ضرورة ، والتعزير بنظر الحاكم ، والاحوط فی المقام الحد الاسوطاً ، وكذا يعزر من قبل غلاماً بشهوة بل او رجلا او امرئة صغيرة او كبيرة . (١)

وعن الغنية الاجماع فی خصوص المقام علی كون القتل فی الرابعة وهما بضميمة بعض الروايات المتقدمة الدالة علی ان الملوط حده حد الزانی كرواية زرارة . (١) اوان حد اللوطی مثل حد الزانی (٢) يصلحان لتخصيص رواية يونس لان التشبيه فی الروايتين عام وان كانت الثانية مذيلة بقوله : ان كان قد احصن رجم والاجلد لكنه لا دلالة له علی كون التشبيه فی خصوص هذه الجهة خصوصاً بعد اطلاق الحكم ای القتل فی الملوط وعدم اختصاصه بصورة الاحصان فالاحوط لو لم يكن اقوی ما ذكر

(١) المراد بالمجتمعين هو الرجلان المجتمعان لان البحث فی اجتماع الرجل والمرئة كذلك قد تقدم فی باب الزنا والبحث فی اجتماع المرأتين كذلك سيأتی فی باب المساحقة فالمراد خصوص الرجلين وفيه اقوال :

احدها : ماعن الشيخ فی النهاية وابن ادريس فی السرائر واكثر المتأخرين من كون التعزير فيه من ثلاثين سوطاً الی تسعة وتسعين سوطاً لانه مقتضی الجمع بين روايتين :

احديهما : رواية سليمان بن هلال قال : سئل بعض اصحابنا اباعبدالله عليه السلام فقال جعلت فداك : الرجل ينام مع الرجل فی لحاف واحد فقال : ذو امحرم ؟ فقال : لا قال : من ضرورة ؟ قال : لا ، قال : يضربان ثلاثين سوطاً ثلاثين سوطاً . (٣)

---

(١) ئل ابواب حد اللواط الباب الاول ح ـ ١

(٢) ئل ابواب حد اللواط الباب الاول ح ـ ٣

(٣) ئل ابواب حد الزنا الباب العاشر ح ـ ٢١

. . . . .

ثانيتهما : صحيحة ابن سنــان يعنى عبدالله عن ابى عبدالله عليه السلام فى رجلين يوجدان فى لحاف واحد ، قال يجلدان غيرسوط واحد . (۱)

نظراً الى ان الجمع يقتضى حمل الاولى على بيان الحد الاقل والثانية على بيان الحد الاكثروالاختياربنظرالحاكم فى الحدين وما بينهما .

ولكن حيث ان الرواية الاولى ضعيفة ولاتكون فى البين شهرة جابرة لكون الشهرة الموجودة انما هى بين المتأخرين فلامجال لهذا القول واما الرواية الثانية فالظاهر كونها صحيحةوان كان ظاهرالجواهر كونهاضعيفة ايضاً ولعله لتردد ابن‌سنان بين محمد وعبدالله مع انه قدصرح فى السند كما فى‌الوسائل بكونه هوعبدالله‌الذى هوثقة .

ثانيها : مـا عن الصدوق فى المقنع وابى على من ثبوت الحد مأة سوط ويدل عليه روايات مستفيضة مثل :

صحيحة ابى عبيدة عن ابى‌جعفر عليه السلام قال : كان على عليه السلام اذاوجد رجلين فى لحاف واحدمجردين جلدهما حدالزانى مأةجلدة كل واحد منهما ، و كذلك‌المرأتان اذا وجدتا فى لحاف واحد مجردتين جلدهما كل واحدة منهما مأة جلدة . (۲)

وصحيحة الحلبى عن ابى‌عبدالله عليه السلام قال : حد الجلد ان يوجدا فى لحاف واحد ، والرجلان يجلدان اذا وجدا فى لحاف واحد الحد ، والمرأتان تجلدان اذا اخذتا فى لحاف واحد الحد . (۳) واضافة الحد الى الجلد ليست بيانية لعدم كون المراد بالحد هوالحد المعروف فى بـاب الحدود لعدم استقامة الكلام ـ حينئذ ـ وعدم صحة الحمل بل المراد بـه هوالمنتهى وضميرالتثنية فى«يوجدا» يرجع الى

---

(۱) ئل ابواب حدالزنا الباب العاشر ح ـ ۱۸
(۲) ئل ابواب حد الزنا الباب العاشر ح ـ ۱۵
(۳) ئل ابواب حد الزنا الباب العاشر ح ـ ۱

. . . .

الرجل والمرئة لوقوع الفرضين الاخرين فی مقابله كما هوظاهر .

وصحيحة عبدالله بن سنان عن ابی عبدالله عليه السلام قال : سمعته يقول : حد الجلد فی الزنا ان يوجدا فی لحاف واحد ، والرجلان يوجدان فی لحاف واحد، والمرأتان توجدان فی لحاف واحد . (١)

وصحيحة عبدالله بن مسكان عن ابی عبدالله عليه السلام قال : سمعته يقول : حد الجلد فی الزنا ان يوجدا فی لحاف واحد والرجلان يوجدان فی لحاف واحد والمرأتان توجدان فی لحاف واحد . (٢) وقد جعلها فی الوسائل روايتين مع وضوح كونها رواية واحدة .

وصحيحة عبدالرحمن بن الحجاج قال :سمعت اباعبدالله عليه السلام يقول كان علی عليه السلام اذا وجد الرجلين فی لحاف واحد ضربهما الحد فاذا اخذ المرأتين فی لحاف واحد ضربهما الحد . (٣)

وذيل صحيحة حسين بن سعيد المتقدمة : وما حدّ رجلين وجدانائمين فی ثوب واحد فكتب مأة سوط . (٤)

وفی مقابل هذه الروايات روايات تدل علی الاقل من المأة اوعلی تعيين المأة الاسوطاً مثل صحيحة عبدالله بن سنان المتقدمة عن ابی عبدالله عليه السلام فی رجلين يوجدان فی لحاف واحد قال : يجلدان غيرسوط واحد . (٥)

وصحيحة معاوية بن عمار قال : قلت لابی عبدالله عليه السلام المرأتان تنامان فی ثوب

---

(١) ئل ابواب حد الزنا الباب العاشر ح ـ ٤

(٢) ئل ابواب حد الزنا الباب العاشر ح ـ ٢٢ ـ ٢٣

(٣) ئل ابواب حد الزنا الباب العاشر ح ـ ٦

(٤) ئل ابواب حد اللواط الباب الاول ح ـ ٥

(٥) ئل ابواب حد الزنا الباب العاشر ح ـ ١٨

. . . . . .

واحد فقال : تضربان ، فقلت : حداً ؟ قال : لا، قلت الرجلان ينامان فى ثوب واحد قال : يضربان، قال : قلت الحد؟ قال : لا. (١) وليس المراد بقوله : حداً هو السؤال عن الكيفية بعد الفراغ عن كون الضرب مأة وانه هل هو على سبيل التعزير او الحد وان كان يؤيده الاقتصار على الضرب فى مقام الجواب عن السؤال كما لا يخفى بل المراد هو السؤال عن الكمية كما هو ظاهر .

وربما يجمع بين الطائفتين بالحمل على التخيير كما انه ربما تحمل روايات المأة على التقية استناداً الى صحيحة عبدالرحمان بن الحجاج قال : كنت عند ابى عبدالله عليه السلام فدخل عليه عباد البصرى ومعه اناس من اصحابه فقال له : حدثنى عن الرجلين اذا اخذا فى لحاف واحد فقال له كان على عليه السلام اذا اخذ الرجلين فى لحاف واحد ضربهما الحد ، فقال له عباد انك قلت لى غير سوط فاعاد عليه ذكر الحديث (الحد) حتى اعاد ذلك مراراً فقال غير سوط فكتب القوم الحضور عند ذلك الحديث . (٢)

نظراً الى دلالتها على ان الامام عليه السلام كان ممتنعاً عن بيان ان الجلد اقل من المأة بسوط ولعله لاجل من كان مع عبّاد من اصحابه حيث انه كان من علماء العامة وبعد اصراره التجأ الامام عليه السلام الى بيان الحكم الواقعى فهذه الصحيحة شاهدة على حمل روايات المأة على التقية وان كانت مستفيضة .

ويرد على هذا الحمل مضافاً الى الظاهر كون فتاوى العامة التعزير كما يظهر من كتاب الخلاف للشيخ الطوسى ـقدهـ ان الظاهر كون الحكم الواقعى فى الرواية هو الحكم المذكور اولا لاسناده الى فعل على عليه السلام وان عمله المستمر كان هو ضرب الحد ومن الواضح انه لا مجال للتقية بهذه الصورة بعد تحققها بنفس بيان الحكم من غير

---

(١) ئل ابواب حد الزنا الباب العاشر ح ـ ١٦

(٢) ئل ابواب حد الزنا الباب العاشر ح ـ ٢

. . . . .

اسناد وبعد اصرار عبّاد وتكراره السؤال التجأ الى بيان ماهو موافق لمذهبه ولعله لاجل ان عبّاد نقل ما سمعه منه عليه السلام قبلا من استثناء سوط واحد على اصحابه فاتفق في المجلس الذى كان معه اناس منهم خلاف ذلك ومن الواضح ان مثل ذلك كان ثقيلا عليه موجباً لوقوعه في معرض اتهام الكذب فى نقل الحديث والرواية فصار ذلك موجباً لاصراره عليه حتى التجأ الامام الى بيان الحكم على طبق ما سمعه منه قبلا من الاستثناء المذكور ليخرج من هذا الاتهام .

فالانصاف دلالة الصحيحة بعد التأمل فيها على كون الحكم الواقعي هو المأة دون الاقل

واما الحمل على التخيير فلا وجه له اصلا سواء كان المراد منه هو التخيير الاصولى الذى مرجعه الى انه يكون المجتهد مخيراً فى الاخذ باحد الطرفين او التخيير الفقهى الذى معناه كون الحكم هو التخيير بين المأة وبين الاقل كما فى سائر الاحكام التخييرية اما الثانى فواضح واما الاول فلانه لاتصل النوبة الى التخيير بعد ثبوت المرجح من موافقة المشهور اومخالفة العامة كما هو واضح .

كما انه لامجال لما حكى عن الشيخ ـ قده ـ من حمل روايات المأة على ما اذا تكرر منهما الفعل وتخلل التعزير لعدم الشاهد عليه اصلا بعد اتحاد التعبير فى كلتا الطائفتين كما لايخفى .

والتحقيق ان يقال بان المشهور قد اعرضوا عن روايات المأة ولم يفت على طبقها سوى الصدوق وابى على واما روايات المأة الاسوطاً فهى موافقة للمشهور لاعتنائهم بها وجعلهم العدد بعنوان الحد الاكثر حتى المفيد وابن زهرة القائلين بأن التعزير هنا من عشرة الى تسعة وتسعين سوطاً بحسب مايراه الحاكم من مثلهما فى الحال وبحسب التهمة لهما والظن بهما فانه وان قال فى الجواهر بانه لم اقف له ـ اى لهذا القول ـ على دليل الا ان عدم وقوفه عليه انما هو بلحاظ الحد الاقل والا فبالنسبة الى الاكثر فهو موافق للمشهور ويكفى هذا المقدار من الموافقة للشهرة الفتوائية

. . . . .

في لزوم الاخذ بالرواية الموافقة وان كان ظهورها في تعين تسعة وتسعين غير مفتى به لهم لوجود مثل رواية سليمان بن هلال التي يكون مقتضى الجمع بينها وبين هذه الروايات هو الحمل على بيان الحدين .

وحيث لاتكون رواية سليمان معتبرة لضعفها وعدم الجابر كما عرفت فلامانع من الاخذ بهذه الروايات والحكم بلزوم الحد غير السوط ومع وجود الشهرة التي هي اول المرجحات لاتصل النوبة الى مخالفة العامة فالانصاف ان الحكم بذلك لو لم يكن اقوى يكون مقتضى الاحتياط الوجوبي كما هو ظاهر المتن فتدبر .

بقي الكلام في القيود الثلاثة المأخوذة في موضوع هذا الحكم المذكورة في المتن اما قيد عدم الضرورة فمدخليته واضحة لاحاجة في اثباته الى دليل لوضوح كون الاجتماع مع الضرورة غير محرم ولامجال لترتب الحد اوالتعزير عليه .

واما قيد التجرد فقد ذكر في الرياض انه لاوجه لاعتباره اصلا نظراً الى انه يتحقق التحريم بالاجتماع الذي هو مناط التعزير من دون التجرد قال : ولعله لذا خلى اكثر النصوص من اعتباره .

ويرد عليه اولا منع كون مجرد الاجتماع محرماً مطلقا ولو لم يكن تجرد خصوصاً مع الايتمان وعدم الريبة والاتهام وثانياً انه ليس الكلام في تشخيص موضوع التحريم وانه هل يكون قيد التجرد لهدخل فيه ام لا بل الكلام في تشخيص موضوع التعزير الخاص المبحوث عنه في المقام وبعبارة اخرى لو كان البحث في تشخيص موضوع التعزير المطلق لكان لما ذكره وجه واما مع كون البحث في التعزير الخاص فلامجال لذلك لانه من المحتمل ان يكون مطلق الاجتماع محرماً موجباً للتعزير واما التعزير الخاص فيكون مترتباً على الاجتماع بقيد التجرد وبهذا البيان يناقش في اكثر الكلمات المذكورة في هذا المقام .

نعم لابد من اقامة الدليل على المدخلية فنقول ، مضافاً الى ان مناسبة الحكم

. . . . . .

والموضوع تقتضى ذلك لان ثبوت المأة فى اللواط غير الايقابى وثبوتها باستثناء واحد فى الاجتماع يناسب مع كون المراد منه هو الاجتماع الذى هو لايكون بينه وبين اللواط فصل كما لايخفى والى انه قدعبرفى صحيحة معاوية بن عمار المتقدمة بالنوم وقد ادعى ان الغالب فى تلك الاعصارهو التجرد حال النوم .

يدل على المدخلية صحيحة ابى عبيدة المتقدمة حيث قال عليه السلام كان على عليه السلام اذا وجد رجلين فى لحاف واحد مجردين جلدهما حد الزانى مأة جلدة كل واحدة منهما . (١) فانها ظاهرة فى اعتبار التجرد .

ولكن هنا شبهتان :

احديهما ان هذه الصحيحة من جملة روايات المأة وقدمرعدم اعتبارها فى مقابل الطائفة الدالة على الاقل فمع عدم الاخذ بها لامجال للاعتناء بالقيد المذكور فيها .

ويدفعها انه يستفاد من الصحيحة الدالة على قصة عبّاد المتقدمة ان الموضوع فى هذه المسئلة التى يتردد حكمها بين المأة وبينها مع الاستثناء واحد وانه ليس هنا موضوعان فاذا كانت صحيحة ابى عبيدة ظاهرة فى مدخلية قيد التجرد فلامجال لرفع اليدعن هذا الظهور وان كان الحكم بالمأة غير مأخوذ به فى مقام المعارضة وثبوت الرجحان للطرف المقابل .

ثانيتهما : ان حمل المطلق على المقيد انما هو فيما اذا ثبت وحدة الحكم ولم يحرزفى المقام ذلك اذمن الممكن حرمة الاجتماع مطلقا وحرمة اجتماع المجردين ايضاً غايه الامرشدتها فى الثانى .

ويدفعها مضافاً الى مامر من انه ليس البحث فى موضوع التعزير المطلق بل فى موضوع التعزير الخاص والروايات كلها واردة فى هذه الجهة انه يستفاد من الصحيحة

(١) ئل ابواب حد الزنا الباب العاشر ح - ١٥

. . . . .

الواردةفي قصة عبّادوحدة الموضوع وتردد حكمها بين الامرين كما قلنا فلاموقع لهذه الشبهة ايضاً فالانصاف مدخلية هذا القيد .

واما قيد عدم ثبوت الرحمية بينهما فالدليل الوحيد عليه هي رواية سليمان بن هلال المشتملة على قوله عليه السلام ذوامحرم ؟ وجواب السائل بقوله : لاالظاهرة في اعتبار هذا القيد ايضاً .

ولكن يرد عليه مضافاً الى مامرمن ضعف سند الرواية وعدم اعتبارها لم يعلم المراد بهذا القول وانه هل المراد هي الرحمية اوان المرادكونهما محرمين بمعنى انه لوفرض كون واحدمنهما مؤنثاً لكان محرماً على الاخر،وبين الامرين اختلاف .

ومما ذكرنا يمكن الايراد على المتن بانه انكانت رواية سليمان معتبرة فلم لم يؤخذ بمفادها من جهة الثلاثين اصلاكما قال به مشهور المتأخرين على مامر وان لم تكن معتبرة فلم اخذ بالقيد المذكور فيها فتدبر .

تتمة

حكم في المتن بثبوت التعزير المطلق في رجل قبل بشهوة غلاماً اوامرأةصغيرة اوكبيرة ، وقيده في الشرايع في مورد الغلام الذى تعرض له خاصة بعدم كونه محرماً واورد عليه في الجواهر بانه لافرق بين المحرم وغيره في ذلك بل لعله في المحرم آكدوكيف كان فيدل على ثبوت التعزير هناوضوح حرمةالعمل المقتضية للتعزير كما يدل عليه مضافاً الى مافي الجواهرمن انه لاخلاف اجده فيه الروايات المتعددة التى ـ ورد ـ فيها مثل هذه التعبيرات : من قبل غلاماً بشهوة الجمه الله يوم القيامةبلجام من النار(١) اومن قبل غلاماً بشهوة عذبه الله الف عام في النار (٢) اواذا قبل الرجل

---

(١) ئل ابواب النكاح المحرم الباب الواحد والعشرون ح ـ ١

(٢) المستدرك ابواب النكاح المحرم الباب الثامن عشر ح ـ ٤

غلاماًبشهوة لعنته ملائكة السماء وملائكة الارض وملائكة الرحمة وملائكة الغضب واعدّلهم جهنم وسائت مصيراً(١)وغيرذلك من التعبيرات الواقعة فى الروايات الظاهرة فى ثبوت الحرمة المقتضية للتعزير فلااشكال من هذه الجهة .

نعم هنا رواية ربما يستفاد منها ثبوت الحد فى المقام وهى رواية اسحق بن عمار قال : قلت لابى عبدالله عليه السلام مجذم (محرم) قبل غلاماً بشهوة ؟ قال : يضرب مأةسوط (٢) هكذا نقلت فى الوسائل الجديدة .

ويرد على الاستدلال بها مضافاً الى ضعف سندها بسبب يحيى بن المبارك لكونه مجهولا وان استظهر وثاقته بعض المتأخرين لكنها لم تثبت ان الظاهر عدم كون السؤال عن المجذم لعدم مناسبة ذكرهذا العنوان فى الموضوع وعدم مدخليته فى الحكم اصلامع ملاحظة ان العناوين المأخوذة فى الاسئلة انماهى العناوين التى لها ارتباط بالحكم ويكون لها دخل فيه كما ان الظاهر عدم كون السؤال عن المحرم بالفتح لانالاتمداء بعنوان المحرم مع كونه من العناوين المتحققة بين الاثنين خصوصاً مع تنكير الغلام لايستقيم بوجه لانه لوكان المراد ذلك لكان اللازم التعبير بمثل ان رجلا قبل غلاماً محرماله بشهوة كمالايخفى .

فالظاهر انه هوالمحرم بالضم ومحط السؤال انه اذاكان التقبيل بشهوة الذى هومحرّم والسائل يعلمه واقعاً فى حال الاحرام فماذا حكمه من جهة الحد او التعزير فاجاب الامام عليه السلام بثبوت الحد فيه وهذا لاينافى ثبوت التعزير فى غيرحال الاحرام وبهذا يجاب عمافى الرياض من انه بعد استحسانه لمافى الرواية قال: لولاان المشهور عدم اشتراط بلوغ التعزير الحدفان ذلك انما هو فيما اذاكان هناك جهة واحدةلاازيد كما فى مورد الرواية .

(١) المستدرك ابواب النكاح المحرم الباب الثامن عشر ح ـ ٣
(٢) ئل ابواب حد اللواط الباب الرابع ح ـ ١

مسئلة ٨ ـ لو تاب اللائط ايقاباً اوغيره قبل البينة سقط الحد ، ولو تاب بعده لم يسقط ، ولو كان الثبوت باقراره فتـاب فللامام ـ ع ـ العفو والاجراء ، وكذا لنائبه على الظاهر . (١)

مسئلة ٩ ـ يثبت السحق وهو وطى المرئة مثلها بما يثبت به اللواط، وحده مأة جلدة بشرط البلوغ والعقل والاختيار محصنة كانت ام لا، وقيل في المحصنة الرجم ، والاشبه الاول ، ولا فرق بين الفاعلة والمفعولة ولا الكافرة والمسلمة . (٢)

ويمكن ان يكون محط السؤال هي صحة احرامه وعدمها ويستفاد من اقتصار الامام عليه السلام في الجواب على الضرب عدم قدحه في الاحرام فتدبر وكيف كان فالرواية لادلالة لها على ثبوت ازيد من التعزير في المقام .

(١) قدمر البحث في هذه المسئلة في باب الزنا ويدل على جواز عفو الامام في المقام صحيحة مالك بن عطية (١) المتقدمة التي ورد في ذيلها بعد اقرار الرجل اربع مرات واختياره الاحراق بالنار لكونه اشد من الكيفيتين الاخرتين وصلوته ركعتين وتوبته مما ارتكب : ثم قام وهو باك حتى دخل الحفيرة التي حفرها لـه امير المؤمنين عليه السلام وهو يرى النار تتاجج حوله فبكى امير المؤمنين عليه السلام وبكى اصحابه جميعاً فقال له امير المؤمنين عليه السلام قم ياهذا فقد ابكيت ملائكة السماء وملائكة الارض فان الله قدتاب عليك فقم ولاتعاودن شيئاً مما فعلت . والظاهر كمامر في تلك المسئلة عدم اختصاص حق العفو بالامام المعصوم عليه السلام وثبوت ذلك للنائب من قبله .

(٢) لااشكال في حرمة السحق وهو وطى المرئة مرأة اخرى وهو المعبر عنه في بعض النصوص باللواتي وفي بعض الروايات ان اول من عمل هـذا العمل قوم لوط وفي بعض اخرانه جائت به لاقيس بنت ابليس وفي بعضها انها المتشبهات

---

(١) ئل ابواب حد اللواط الباب الخامس ح ـ ١

. . . . .

من النساء بالرجال الملعونة فى لسان الرسول ﷺ وفى بعض آخرانها المراد من اصحاب الرس المذكورة فى القرآن .

وكيف كان فيدل على حرمته مضافاً الى قوله تعالى : فمن ابتغى وراء ذلك فاولئك هم العادون (١) والى اجماع جميع فقهاء المسلمين عليها وان اختلفوا فى ثبوت الحد اوالتعزير الروايات المستفيضة الدالة على لعن الله والملائكة ومن بقى فى اصلاب الرجال وارحام النساء اوعلى ثبوت عذاب شديد لهن اوعلى ثبوت الحد فى هذا العمل فان الحد انما هوفى مورد ثبوت التحريم كما هوظاهر فلااشكال فى الحرمة انما الكلام فى حد المساحقة فنقول لااشكال ولاخلاف فى ان الحد مع عدم الاحصان مأة جلدة التى هى حد اللواط غيرالايقابى ويدل عليه اكثر الروايات الاتية واما ما عن الجعفريات من ان على بن ابى طالب عليه السلام اتى بمساحقتين فجلدهما مأة الا اثنين ولم يبلغ بهما الحد . (٢) فهى قضية فى واقعة ولاتصلح للنهوض فى مقابل تلك الروايات خصوصاً مع انه لم يفت احد على طبقها .

واما مع الاحصان فقد وقع الخلاف فى أن حده الجلد أو الرجم وقد نسب الاول فى محكى المسالك الى المفيد والمرتضى وأبى الصلاح وابن ادريس وسائر المتأخرين بل عن السرائر نسبته الى اصحابنا مشعراً بالاجماع عليه كظاهر المحكى عن الانتصار.

وحكى الثانى عن الشيخ ـ قده ـ فى النهاية وعن القاضى وابن حمزة وعن المسالك الميل اليه .

ويدل على الاول موثقة ابان بن عثمان عن زرارة عن ابى جعفر عليه السلام ـ قال : السحاقة تجلد . (٣) نظراً الى ظهورها فى كون المراد حد الجلد المقابل للرجم

---

(١) سورة المؤمنون آية ٧

(٢) مستدرك الوسائل ابواب حد السحق والقيادة الباب الاول ح ـ٣

(٣) ئل ابواب حد السحق والقيادة الباب الاول ح ـ٢

. . . .

وهو المأة لوروده في الكتاب ومعهوديته فـي الأذهان فلا اشكال من هـذه الجهة خصوصاً مع ملاحظة كونه مقابلا للرجم ولم يقل أحد بأقل من المأة .

ويظهر من محكى المسالك الاستشكال في الاستدلال بالرواية من جهة السند بقوله وان في سند الرواية كلاماً ومن جهة الدلالة بقوله : ان المفرد المعرف لايعم.

ويدفع الاول ان ابان بن عثمان ممن اجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه على ما قاله الكشي صاحب الرجال ونقله العلامة فـي الخلاصة وكون مسلكه ناووسياً لايقدح في اعتبار روايته بعد ظهور وثاقته .

ويدفع الثاني ان الاستدلال لايبتني على دعوى كون المفرد المعرف مفيداً للعموم حتى يمنع ذلك بل على دعوى الاطلاق الموجود في قوله السحاقة نظراً الى أن اخذ الطبيعة موضوعة للحكم مع كون المولى في مقام بيان تمام ما له دخل في الموضوع ووجود سائر مقدمات الحكمة يفيد انها تمام الموضوع وليس لشيء من الخصوصيات والحالات مدخلية فيه والفرق بين الاطلاق والعموم قد بين في محله من الاصول والمقام من قبيل الاول لاالثاني فالاستدلال بهذه الرواية تام ومنها يستفاد عدم مدخلية قيد كعدم الاحصان في ترتب الحكم المذكور فيها .

ويؤيده ما رواه في الدعائم عن امير المؤمنين عليه السلام انه قال : السحق في النساء كاللواط في الرجال ولكن فيه جلد مأة لانّه ليس فيها ايلاج. (١) والمراد بالتشبيه في الصدر هو التشبيه في اصل الحرمة بل وفي شدتها ايضاً واما الحد فهو مذكور في الذيل كما أن التعليل ظاهر في أنه لافرق بين صورتي الاحصان وعدمه .

ويستدل على القول الثانـي بما يدل على أن حد السحق حد الزنا بضميمة وضوح اختلاف الحد في الزنا بين صورتي الاحصان وعدمه اوبمايدل صريحاً على ثبوت الرجم على المساحقة المحصنة :

---

(١) مستدرك الوسائل ابواب حد السحق والقيادة الباب الاول ح ـ ٤

. . . .

كصحيحة محمد ابن ابى حمزة وهشام وحفص كلهم عن أبیعبدالله عليه السلام انه دخل عليه نسوة فسئلته امرأة منهن عن السحق فقال : حدها حد الزانی فقالتالمرئة ماذكرالله ذلك فی القرآن فقال بلیقالت واين هن ؟ قال : هن اصحاب الرس. (١)

ورواية اسحق بن جريرعن ابیعبدالله عليه السلام انامرئة قالتله اخبرنیعن اللواتی باللواتی ما حدهن فيه قال : حد الزنا انـه اذاكان يوم القيامة يؤتی بهن قد البسن مقطعات من ناروقنعن بمقانـع من ناروسرولن من ناروادخل فیاجوافهن الی رؤسهن اعمدة من ناروقذف بهن فی النار، ايتها المرئة ان اول من عمل هذا العمل قوملوط الحديث . (٢)

وفـی الجعفريات عن واثلة بن الاسقع عن النبی صلى الله عليه وآله قال : سحاق النسـاء بينهن زناً . (٣) وغيرذلك من الروايات الدالة على أن حد السحق هوحد الزنا .

واما ما يدل على رجم المحصنة صريحاً فهـی صحيحة محمد بن مسلم قال سمعت اباجعفر واباعبدالله عليهما السلام يقولان : بينما الحسن بـن علی عليهما السلام فـی مجلس اميرالمؤمنين عليه السلام اذ اقبلقوم فقالوا ياابامحمد أردنا اميرالمؤمنين قال: وماحاجتكم؟ قالوا : اردنا ان نسئله عن مسئلة ، قال : وما هی تخبرونا بها ؟ قالوا : امرأة جامعها زوجها فلما قام عنها قامت بحموتها فوقعت على جارية بكر فساحقتها فوقعت النطفة فيها فحملت فما تقول فـی هذا ؟ فقال الحسن : معضلة وابوالحسن لها واقول فان اصبت فمن الله ومناميرالمؤمنين وان اخطات فمن نفسی فارجوان لااخطیانشاءالله: يعمد الی المرئة فيؤخذ منها مهرالجارية البكر فی اول وهلة لان الولد لايخرج منها حتی تشق فتذهب عذرتها ثم ترجم المرئة لانها محصنة، وينتظر بالجارية حتی تضع

(١) ئل ابواب حد السحق والقيادة الباب الاول ح-١
(٢) ئل ابواب النكاح المحرم الباب الرابع والعشرون ح - ٣
(٣) مستدرك الوسائل ابواب حد السحق والقيادة الباب الاول ح-٣

ما في بطنها ويردّ الولد الى ابيه صاحب النطفة ثم تجلد الجارية الحد، قال: فانصرف القوم من عند الحسن عليه السلام فلقوا اميرالمؤمنين عليه السلام فقال : ما قلتم لابى محمد وماقال لكم ؟ فاخبروه، فقال : لو أنني المسئول ماكان عندى فيها اكثر مما قال ابنى . (١)

ودلالتها على كون الرجم حكم المساحقة مطلقاً مع الاحصان ظاهرة ولامجال لاحتمال مدخلية مثل المورد مما اذاكانت المساحقة مؤثرة في انتقال النطفة الى البكر وموجبة للحمل الملازم لزوال العذرة عادة ضرورة ان هذه الخصوصيات لها مدخلية في مثل الحكم بثبوت المهرواما الرجم فهو مترتب على العمل المحرم وهى نفس المساحقة مع الاحصان خصوصاً مع التعليل بكونها محصنة الظاهرفى ان الاحصان في مورد المساحقة علة تامة لثبوت هذا الحكم ومع مقابلته بثبوت الجلد في البكر غير المحصنة .

وبالجملةفكما انه لاخصوصية للمساحقة في المورد فى زوال البكارة فيترتب الحكم بالمهر مع ازالتها بغيرها كذلك لاخصوصية للمورد في ترتب حكم الرجم فيترتب فى مطلق المساحقة مع الاحصان وان لم تكن بالكيفية المذكورة فى الرواية .

ومثلها رواية اسحق بن عمارعن المعلى بن خنيس قال سئلت اباعبدالله عليه السلام عن رجل وطى امرأته فنقلت ماءه الى جارية بكر فحبلت فقال : الولد للرجل ، وعلى المرئة الرجم، وعلى الجارية الحد . (٢)

ورواية اسحق بن عمار عن ابى عبدالله عليه السلام قال: اذااتى رجل امرأة فاحتملت ماء (ها) فساحقت به جارية (يته) فحملت رجمت المرئة، وجلدت الجارية ، والحق الولد بابيه (٣) والظاهر اتحادها مع الرواية السابقة لان الراوى في كليهما هواسحق

(١) ئل ابواب حد السحق الباب الثالث ح - ١
(٢) ئل ابواب حد السحق الباب الثالث ح - ٤
(٣) ئل ابواب حد السحق الباب الثالث ح - ٥

. . . . .

بن عمار غاية الأمر انه رواها تارة بنفسه وبلاواسطة واخرى مع وساطة المعلى وهذا لايوجب التعدد كما فى الوسائل .

وبعض الروايات الاخر الواردبهذا المضمون المذكور فى الوسائل فى الباب الثالث من ابواب حد السحق والقيادة فليراجع .

ثم انمقتضى الجمع بين هذه الروايات التى عمدتها صحيحة محمدبن مسلم وبين الروايات الدالة على القول الاول التى عمدتها موثقة زرارة المتقدمة هو حمل المطلق على المقيد كما فى سائر موارد حمل المطلق على المقيد فاللازم -ح- الالتزام بثبوت الرجم فى المحصنة وليست الشهرة فى مقابلها موجبة لترجيحها او كاشفة عن وجود خلل وضعف فيه لعدم بلوغها الى المرتبة الموجبة لاتصاف المقابل بالشذوذوالندرة مع ملاحظة فتوى الشيخ فى النهاية وجماعة اخربثبوت الرجم مع ان الترجيح انماهو فى مورد ثبوت التعارض والتخالف والمطلق والمقيد خارجان عن هذا العنوان لثبوت الجمع بينهماعندالعقلاء والشهرة الفتوائية المرجحة على مايستفاد من مقبولة عمربن حنظلة المعروفة انماهى فى مورد المتعارضين فالانصاف انمقتضى القواعدهو التفصيل كماعرفت. ثم انهنا روايات تدل على ان السحق مثل اللواط مثل ماروا هالطبرسى فى محكى مكارم الاخلاق عن النبى صلى الله عليه وآله قال: السحق فى النساء بمنزلة اللواط فى الرجال فمن فعل ذلك شيئاً فاقتلوهما ثم اقتلوهما (١) وفى فقه الرضا: «اعلم ان السحق مثل اللواط اذا قامت على المرأتين البينة بالسحق فعلى كل واحدة منهماضربة بالسيف اوهدمة اوطرح جدار وهن الرسيات التى ذكرن فى القرآن» . (٢)

وفى رواية سيف التمار عن ابى عبدالله عليه السلام فى حديث قال: اتى اميرالمؤمنين عليه السلام بأمرأتين وجدتا فى لحاف واحد وقامت عليهما البينة انهما كانتا تتساحقان فدعا

(١) ئل ابواب حد السحق الباب الاول ح ـ ٣

(٢) المستدرك ابواب حد السحق الباب الاول ح ـ ٥

. . . . .

بالنطع ثم امر بهما فاحرقتا بالنار. (١)

ولايخفى انهذه الروايات مضافاً الى ضعف سندها معرض عنهالعدم الفتوى على طبقها اصلا وعلى تقديره يكون مقتضى الجمع بينها وبين ادلة الرجم هوالحمل على التخيير كما لا يخفى .

بقي الكلام فيهذه المسئلة فيما يثبت به المساحقة وقد ذكرفي المتن انها تثبت بما يثبت به اللواط ومقتضاه اعتبار الاربعة اولا في الاقرار والشهادة وعدم اعتبار شهادة النساء ولومنضمة ثانياً .

اما اعتبار الاربعة فقد خالف فيه المحقق الاردبيلي قده في محكي مجمع الفائدة والبرهان حيث ادعى ثبوت السحق بالاقرار مرتين وشهادة العدلين مفسراً به عبارة الارشاد و قد استغرب هذا التفسير صاحب الجواهر استناداً الى ان العلامة نص في القواعد على اعتبار الاربع في الشهادة والاقرار .

وكيف كان فالمحكي عن كشف اللثام الاجماع عليه في الظاهر ويظهر من الجواهر انه مسلم عندهم حيث ذكران المسئلة مفروغ عنها واستدل عليه في الكشف بقوله تعالى : واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم (٢) نظراً الى اطلاق الفاحشة وشمولها للمساحقة خصوصاً بعد ماعرفت من الروايات الواردة في حرمتها الدالة على شدتها وترتب عقوبات كثيرة عليها وبقوله تعالى ايضاً والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء (٣) نظراً الى اطلاق الرمي وعدم اختصاصه بالرمي بخصوص الزنا وسيأتي في تعريف القذف البحث في ذلك وتتميم الدليل في الاقرار انما هو بضميمة مامر بعض الروايات الظاهرة في اطلاق الشهادة

---

(١) ئل ابواب حد السحق الباب الاول ح ـ ٤

(٢) سورة النساء آية : ١٥

(٣) سورة النور آية : ٤

مسئلة ١٠ ـ اذا تكررت المساحقة مع تخللها الحد قتلت فى الرابعة ، ويسقط الحد بالتوبة قبل قيام البينة ولايسقط بعده ، ولو ثبتت بالاقرار فتابت يكون الامام ـ ع ـ مخيراً كما فى اللواط والظاهر ان نائبه مخير ايضاً . (١)

على الاقرار الدال على ان اعتباره انما هولاجل كونه من مصاديقها لكونه شهادة على النفس وان كان لايعتبرفيه العدالة ومثلها .

واما عدم اعتبارشهادة النساء ولومنضمة فالظاهرعدم كونه مسلماًهنا لدلالةبعض العبائرعلى الاعتباروقد مران مقتضى الجمع بين الروايات المختلفة الواردة اعتبارها منضمة غاية الامر انه حيث لااطلاق لمادل على ذلك فاللازم الاقتصار على القدر المتيقن من صورالانضمام وهوما اذاكان المنضم اليه ثلاثة رجال وانضم اليها شهادة امرأتين ولايعم الدليل لسائرالصورفتدبر

(١) قدتقدم انه وردت رواية صحيحة تدل على ان اصحاب الكبائر كلها اذا اقيم عليهم الحدمرتين قتلوا فى الثالثة وانه قدورد فى باب الزنا مايدل على ثبوت القتل فى الرابعة وقد تقدم الحاق اللواط بالزنا واما هنا فقد افتى المحقق فى الشرايع والشهيد فى اللمعة بثبوت القتل فى الرابعة مع حكمهما بثبوته فى الثالثة فى الزنا واللواط وفى محكى الروضة : وظاهرهم هنا عدم الخلاف وان حكمنا بقتل الزانى واللائط فى الثالثة كما اتفق فى عبارة المصنف . وهذا مما يوهم ثبوت الاجماع فى خصوص المقام وان صرح فى الجواهربان المسئلة فى المقام على الكلام السابق فى نظائرها وانه لاخصوصية لها .

وكيف كان فالظاهرانه لااجماع فى خصوص المقام بل اللازم ملاحظة الروايات ولابد من اقامة الدليل فى مقابل تلك الصحيحة على اشتراك حكم المساحقة مع الزنا فنقول يدل على ذلك الروايات المتقدمة الدالة على ان حدها حد الزانى كصحيحة

مسئلة ١١ ـ الاجنبيتان اذا وجدتا تحت ازار واحد مجردتين عزرت كل واحدة دون الحد ، والاحوط مأة الاسوطاً . (١)

محمدبن حمزة وهشام وحفص عن ابى عبدالله عليه السلام (١)

ورواية اسحق بن جرير المتقدمة ايضاً المعبرة عن المساحقة باللواتى باللواتى(١) ورواية الجعفريات الدالة على ان سحاق النساء بينهن زناً (٣) بناء على كون التشبيه فى جميع الاحكام لافى خصوص الحرمة وشدتها ، ويدل عليه ايضاً مادل على كون السحق فى النساء بمنزلة اللواط فى الرجال . (۴) وان كان لايناسبه ذيله فتدبر

وبالجملة : فالظاهران الحكم هنا اى القتل فى الرابعة اظهرمن الحكم فـى اللواط .

ثـم ان البحث فى سقوط الحد بالتوبة قدتقدم تفصيلا ولاحاجة الى الاعادة فليراجع .

(١) والمراد بالاجنبيتين بقرينة ماسبق من تقييد المجتمعين تحت ازار واحد بقوله : ولم يكن بينهما رحم هما المرأتان اللتان لم يكن بينهما قرابة ورحمية ولولا القرينة المزبورة الكان الظاهر منهما المرأتان اللتان لم تكن بينهما محرمية بحيث لو كانت احديهما مذكرلكانت محرمة على الاخروبالعكس وقد تقدم البحث فى هذه الجهة فى مسئلة المجتمعين .

وكيف كان فيستفاد من قول صاحب المسالك فى شرح مثل هذه العبارة : على نحوما سمعته فى الرجلين ان الشهرة هنا ايضاً على ثلاثين الى تسعة وتسعين واورد عليه فى الجواهر بـان فى كشف اللثام حكاية ذلك من النهاية خاصة واضاف اليه

(١) ئل ابواب حد السحق والقيادة الباب الاول ح ـ ١

(٢) ئل ابواب النكاح المحرم الباب الرابع والعشرون ح ـ ٣

(٣) المستدرك ابواب حد السحق والقيادة الباب الاول ح ـ ٣

(٤) المستدرك ابواب حد السحق والقيادة الباب الاول ح ـ ٥

. . . . .

قوله : الا ان الدليل فيهما واحد ، والظاهر عدم وحدة الدليل ايضاً كما سيظهر

والاخبارالواردة فىهذا المقام مختلفة :

فطائفة منها تدل علىثبوت الحدالتام والجلد مأة وهى كثيرة :

منها : صحيحة ابى عبيدة عن ابى جعفر عليه السلام قال : كان على عليه السلام اذا وجد رجلين فى لحاف واحد مجردين جلدهما حد الزانى مـأة جلدة كل واحد منهما ، وكذلك المرأتان اذا وجدتا فى لحاف واحد مجردتين جلدهما كل واحدة منهما مأة جلدة . (١)

ومنها صحيحة الحلبى عن ابى عبدالله عليه السلام قال : حدالجلد ان يوجدا فـى لحاف واحد، والرجلان يجلدان اذا وجدا فىلحاف واحدالحد ، والمرأتانتجلدان اذااخذتا فىلحاف واحدالحد .(٢)

ومنها صحيحة عبدالله بن سنان عن ابى عبدالله ـعليه السلامـ قال . سمعته يقول : حد الجلد فى الزنا ان يوجدا فىلحاف واحد والرجلان يوجدان فىلحاف واحد ، والمرأتان توجدان فىلحاف واحد . (٣)

ومنها صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج قال : سمعت ابا عبدالله عليه السلام يقول كان على عليه السلام اذاوجد الرجلين فى لحاف واحد ضربهما الحد فاذا اخذالمرأتين فى لحاف ضربهما الحد (٤)

ومنها : صحيحة عبدالله بن مسكان عن أبى عبدالله عليه السلام قال سمعته يقول : حدالجلد فى الزنا ان يوجدا فىلحاف واحد، والرجلان يوجدان فىلحاف واحد ،

---

(١) ئل ابواب حد الزنا الباب العاشر ح ـ ١٥

(٢) ئل ابواب حد الزنا الباب العاشر ح ـ ١

(٣) ئل ابواب حد الزنا الباب العاشر ح ـ ٤

(٤) ئل ابواب حد الزنا الباب العاشر ح ـ ٦

. . . . .

والمرأتان توجدان في لحاف واحد (١).

ومنها : رواية سماعة بن مهران قال : سئلته عن المرأتين توجدان في لحاف واحدقال : تجلد كل واحدة منهما مأة جلدة (٢)

ورواية واحدة تدل على ان الجلد اقل من المأة وهي صحيحة معاوية بن عمارقال : قلت لابي عبدالله عليه السلام المرأتان تنامان في ثوب واحدفقال : تضربان فقلت حداً قال : لاقلت : الرجلان ينامان في ثوب واحدقال : يضربان قال : قلت الحدقال لا . (٣) وظاهرها كون الجلد اقل من المأة من دون تعيين مقدارخاص بعنوان الاقل اوالاكثر .

ورواية واحدة تدل على ثلاثين سوطاً وهي رواية سليمان بن هلال المشتملة على قوله : قلت فأمرأة نامت مع امرأة في لحاف؟

فقال: ذواتامحرم قلت لا ، قال من ضرورة ؟ قلت لا قال : تضربان ثلاثين سوطاً ثلاثين سوطاً الحديث (٤)

ورواية واحدة ايضاً ربما يستظهر منها عدم ثبوت الجلد في المرة الاولى اصلا وهي رواية ابي خديجة عن ابي عبدالله عليه السلام قال : ليس لامرأتين ان تبيتا في لحاف واحد الاان يكون بينهما حاجزفان فعلتا نهيتا عن ذلك وان وجدتا مع النهى جلدت كل واحدة منهما حدا حدا فان وجدتا ايضاً في لحاف جلدتا فان وجدتا الثالثة قتلتا . (٥)

هذه هي مجموع الروايات الواردة في المقام ومقتضى الجمع بين الاخيرة

---

(١) ئل ابواب حد الزنا الباب الثاني ح ـ ٢٣
(٢) ئل ابواب حد السحق الباب الثاني ح ـ ٣
(٣) ئل ابواب حد الزنا الباب العاشر ح ـ ١٦
(٤) ئل ابواب حد الزنا الباب العاشر ح ـ ٢١
(٥) ئل ابواب حد السحق الباب الثاني ح ـ ١

مسئلة ١٢ ـ ان تكرر الفعل منهما والتعزير مرتين اقيم عليهما الحد ، ولو عادتا بعد الحد فالاحوط التعزير مرتين والحد في الثالثة ، وقيل قتلتا في التاسعة او الثانية عشر، والاشبه ما تقدم . (١)

وبين غيرها هو حملها على صورة الجهل بالحرمة الدارء للحد والتعزير ويؤيده ان الغالب في النساء هو الجهل بذلك كما ان رواية سليمان غير معتبرة على ما عرفت في الرجلين فلم يبق الا الطائفتان الاولتان وحيث ان الطائفة الاولى معرض عنها عند ـ المشهور لعدم تحقق الفتوى على طبقها الامن الصدوق وبعض آخر في الرجلين ولم يحك منهما في المقام شيء فاللازم الاخذ على طبق صحيحة معاوية بن عمار التي يكون ظاهرها ان الجلدهنا اقل من المأة من دون تعيين مقدار خاص ولم يرد في المقام رواية تدل على انه اقل من المأة بسوط الظاهر في تعينه لان الروايات المشتملة على ذلك واردة في الرجل والمرئة او في الرجلين ولم يقم دليل على وحدة حكم المسائل الثلاث كما ان الرواية الواردة في قصة عباد المتقدمة الظاهرة في دوران الحكم بين المأة وبينها باستثناء سوط واردة في الرجلين ولا ارتباط لها بالمقام

فالانصاف بمقتضى ما ذكرنا ان الحكم هو التعزير وان تعيين مقدار خاص لامجال له ومن هنا يخدش فيما في المتن من ان الاحوط مأة الاسوطاً كما لايخفى

(١) لابد في هذه المسئلة من البحث اولا في ثبوت القتل في صورة التكرر اجمالا وعدمه كما ان مفروضها مااذا كان الثابت في المرة الاولى وفي المرة الثانية هو التعزير اما مطلقا او خصوص المأة الاسوطاً او التخيير بينها وبين الثلثين او اقل فنقول قد صرح ابن ادريس في كتاب السرائر بثبوت القتل في المرة الثالثة بعد التعزير في الاولين والظاهر ان مستنده في ذلك صحيحة يونس ـ المتقدمة مراراً ـ الدالة على ان اصحاب الكبائر كلها اذا اقيم عليهم الحد مرتين قتلوا في الثالثة ، نظراً الى ان المراد بالحد اعم من التعزير وعليه فيثبت القتل في المرة الثالثة ولو كان مسبوقاً بالتعزيرين ويرد عليه ان اطلاق الحد على ما يشمل التعزير وان كان كثيراً في الروايات

وفى السنة الفقهاء الانه لايكاد يصاراليه فيما اذا لم يكن هناك قرينة عليه فالظاهر ان المراد بالحد فى الصحيحة مايقابل التعزير

نعم يمكن الاستدلال لهذا القول برواية ابى خديجة الاتية بتقريب يأتى

وقال الشيخ فى محكى النهاية فى مسئلة المرأتين بعد الحكم بثبوت التعزير من ثلاثين الى تسعة وتسعين ، : فان عادتانهيتا وادبتا فان عادتا ثالثة اقيم عليهما الحد كاملا فان عادتا رابعة كان عليهما القتل . والظاهران مراده من النهى والتأديب فى المرة الثانية هوالتعزير الثابت فى المرة الاولى كما ان الظاهران مستنده فى ذلك هى رواية ابى خديجة التى سيأتى البحث فيها .

ويظهر من الجواهر ثبوت القتل فى التاسعة اوالثانية عشر اما الاول فلصحيحة يونس المتقدمة نظراً الى ان مقتضى ثبوت الحد فى المرة الثالثة وفىالمرة السادسة ثبوت القتل فى المرة التاسعة لكونه مسبوقاً بثبوت حدين واما الثانى فلان المقام من لواحق المساحقة بعد كون القتل فيها ثابتاً فى المرة الرابعة المسبوقة بثلاثة حدود يكون مقتضى القاعدة هنا ثبوت القتل فى الثانية عشر لتخلل حدود ثلاثة مضافاً الى كونه مقتضى الاحتياط فى الدماء .

ويرد عليه ان الظاهر من صحيحة يونس ترتب القتل بعد الحدين فيما اذا كان حكمه الاولى عبارة عن الحد بمعنى ان ظاهرها ان المراد بالكبائر فيها هى الكبائر التى يترتب عليها الحد اولا واما الكبيرة التى كان حكمها الاولى هو التعزير غاية الامر ثبوت الحد فى بعض المرات فلم يعلم شمول الصحيحة لها كما ان قياس المقام بباب المساحقة لاوجه له خصوصاً مع كون مقتضى الاحتياط ترك القتل مطلقا ولذا قال المحقق فى الشرايع بعد نقل قول الشيخ فى النهاية : والاولى الاقتصار على التعزير احتياطاً فى التهجم على الدم وقد تبعه كثير من المتأخرين عنه مثل العلامة والشهيدين وصاحب الرياض والمتن .

. . . . .

ثم انه مماذكرنا ظهر ان المراد بقوله : وقيل قتلتا هو الاشارة الى فتوى الشيخ في النهاية وابن ادريس في السرائروان كان ظاهره هو ثبوت القتل في المرة السادسة لكنه لم يعرف القائل به مضافاً الى انه من المستبعد ترك التعرض لمثل فتوى الشيخ خصوصاً مع تعرض مثل المحقق له كما مر. اذا ظهرلك ما ذكرنا فاعلم ان عمدة الادلة في المقام رواية ابي خديجة قال : لاينبغي لامرأتين تنامان في لحاف واحد الاوبينهما حاجزفان فعلتا نهيتا عن ذلك فان وجدهما بعد النهي في لحاف واحد جلد تا كل واحد منهما حداً حداً فان وجدتا الثالثة في لحاف حدتا فان وجدتا الرابعة قتلتا . هكذا رواه في الوسائل في الباب العاشر من ابواب حد الزنا ولكنه رواه في الباب الثاني من ابواب حد السحق والقيادة عن الكليني هكذا : ابي خديجة عن ابي عبدالله - عليه السلام - قال: ليس لامرأتين ان تبيتا في لحاف واحد الاان يكون بينهما حاجزفان فعلتا نهيتا عن ذلك وان وجدت مع النهي جلدت كل واحدة منهما حداً حداً فان وجدتا ايضاً في لحاف جلدتا ، فان وجدتا الثالثة قتلتا .

وكيف كان فقدحكم صاحب الجواهر بضعف سند الرواية ولعله من جهة تصريح الشيخ - قده - في الفهرست بان سالم بن مكرم يكنى اباخديجة ضعيف ولكنه صرح النجاشي والكشي بتوثيقه وتبجيله وعن العلامة في الخلاصة انه صرح الشيخ ايضاً في موضع آخر بكونه ثقة ومما ذكرنا يظهر صحة روايته وثبوت وثاقته خصوصاً مع مافي «قاموس الرجال» من ان تضعيف الشيخ له مبني على زعمه اتحاده مع سالم بن ابي سلمة الذي ضعفه الغضائري والنجاشي مع انه اشتباه وانه لايكون متحداً معه وان اباسلمة هو كنية سالم لاكنية ابيه ويظهر من بعض الروايات ان هذه الكنية قد كناه بها ابوعبدالله - عليه السلام - وبالجملة فالظاهر انه لامجال للمناقشة في سند الرواية .

واما دلالتها فيجري في قوله - ع - : فان فعلتا نهيتا عن ذلك احتمال كون المراد من النهي هو النهي العملي المساوق للتأديب والتعزير و يؤيده اثبات الحد

. . . . . .

فى المرة الثانية و الثالثة ، و احتمال كون المراد هو النهى القولى من باب النهى عن المنكر ولازمه عدم ثبوت شيء من الحد او التعزير فى المرة الاولى اصلا ، واحتمال ثالث وهو كون المراد هو النهى من باب الارشاد واعلام الجاهل وحمل هذه العبارة علـى صورة الجهل بالحرمة كما ذكرنا ذلك فى مقام الجمع بينها و بين الروايات الكثيرة المتقدمة الدالة على ثبوت التعزير وايدنا ذلك بغلبة الجهل فى النساء بهذا الحكم ويؤيده ايضاً خروج هذا الفرض عن الرواية على النقل الثانى الظاهر فى ثبوت القتل فى الثالثة بعد الحكم بثبوت الحد مرتين قبلها لظهورها فى عدم الاعتناء بهذه الصورة فتدبر .

وكيف كان فالرواية لاتنطبق لاعلى فتوى الشيخ فى النهاية ولاعلى فتوى مشهور المتاخرين ، اما الاول فلتصريح الشيخ بثبوت التعزير دون الحد فى المرتين الا وليين مع ان الرواية ظاهرة فى ثبوت الحد فى المرة الثانية ايضاً ، واما الثانى فمضافاً الى ذلك لايكون القتل المذكور فيها فى الرابعة مورداً لفتوى المشهور نعم لوكان المراد مـن قوله فان فعلتا نهيتا عـن ذلك هـو الاحتمال الثالث وكان المراد من الحد فى المرتبتين هو التعزير بقرينة الروايات الكثيرة المتقدمة الدالة على ثبوت التعزير مطلقا تنطبق الرواية على قول الحلى القائل بثبوت القتل بعد التعزيرين .

وبالجملة فما يمكن ان يستشكل به قول المشهور ان الاخذ بالرواية لايكاد ينفك عن الالتزام بالقتل وعدم الاخذ بها يجعل الحكم بثبوت الحد فـى الثالثة وكذا فى السادسة ومثلهما بلادليل لانه ليس فى مقابل الروايات الظاهرة فى التعزير مطلقا مايمكن استفادة الحد منه اصلا والاخذ بالاحتياط للفرار عن القتل يوجب الفرار عن الحد ايضاً لعدم دليل عليه وبهذا يظهر ان المسئلة فى غاية الاشكال .

مسئلة١٣ـ لو وطىء زوجته فساحقت بكراً فحملت البكر فالولد للواطى صاحب الماء وعلى الصبية الجلد مأة بعد وضعها ان كانت مطاوعة والولد يلحق بها ايضاً ، ولها بعد رفع العذرة مهر مثل نسائها : واما المرأة فقد ورد ان عليها الرجم وفيه تأمل ، والاحوط الاشبه فيها الجلد مأة . (١)

---

(١) الاصل فى هذه المسئلة روايات متعددة مذكورة فى الباب الثالث من ابواب حد السحق والقيادة من كتاب الوسائل ولابأس بنقل واحدة منها وان كان قد تقدم نقلها وهى صحيحة محمد بن مسلم قال سمعت اباجعفر واباعبدالله عليهما السلام يقولان بينما الحسن بن على فى مجلس اميرالمؤمنين عليه السلام اذ اقبل قوم فقالوا: ياابامحمد اردنا اميرالمؤمنين قال : وماحاجتكم؟ قالوا اردنا ان نسئله عن مسئلة قال وما هى تخبرونابها، قالوا امرأة جامعها زوجها فلما قام عنها قامت بحموتها (اى بشهوتها) فوقعت على جارية بكر فساحقتها فوقعت النطفة فيها فحملت ، فما تقول فى هذا ؟ فقال الحسن : معضلة وابوالحسن لها واقول فان اصبت فمن الله ومن اميرالمؤمنين وان اخطأت فمن نفسى فارجو ان لا اخطى انشاء الله : يعمد الى المرئة فيؤ خذ منها مهر الجارية البكر فى اول وهلة لان الولد لايخرج منها حتى تشق فتذهب عذرتها ، ثم ترجم المرأة لانها محصنة ، وينتظر بالجارية حتى تضع مافى بطنها ، ويرد الولد الى ابيه صاحب النطفة ثم تجلد الجارية الحد، قال: فانصرف القوم من عندالحسن ـ ح ـ فلقوا اميرالمؤمنين ـ عليه السلام ـ فقال : ماقلتم لابى محمد ؟ وما قال لكم ؟ فاخبروه فقال : لواننى المسئول ماكان عندى فيها اكثر مما قال ابنى .

اقول فى هذه المسئلة جهات من الكلام :

الاولى: جهة الحد المترتب على المساحقة الواقعة بين المرأة والجارية وقد تقدم فى المسئلة التاسعة المتقدمة البحث فى هذه الجهة وان الاشبه ما هو مقتضى هذه الرواية من التفصيل بينهما والحكم بثبوت الرجم فى المرأة والجلد فى الجارية

كما افتى به الشيخ فى النهاية وحكاه المسالك عن اتباعه ايضاً فلا وجه لاعادة هذا البحث .

الثانية لحوق الولد بالرجل صاحب النطفة فنقول لااشكال بملاحظة الروايات الواردة فى المقام التى منها صحيحة محمد بن مسلم فى انه يلحق به.

والتعبير فيها عن الرجل بالاب وتوصيفه بانه صاحب النطفة يشعر بل يدل على عدم كون الحكم باللحوق تعبديا خاصاً بالمورد بل هو حكم على طبق القاعدة ولوقطعنا النظر عن الروايات واردنا ملاحظة المسئلة من جهة الضوابط فهل مقتضاها اللحوق بالرجل او العدم فيه وجهان بل قولان : اختار ثانيهما الحلى فى السرائر ووافقه على ذلك صاحب الجواهر نظراً الى ان مجرد ذلك لايكفى فى لحوق الولد شرعاً لان الثابت من النسب فيه الوطى الصحيح ولوشبهة وليس مطلق التولد من الماء موجباً للنسب شرعاً لعدم كون العنوان فيه الخلق من مائه والصدق اللغوى بعد معلومية الفرق بين الانسان والحيوان بمشروعية النكاح فيه دونه بل المراد منه تحقق النسب .

واختار الاول المحقق فى الشرايع مستدلا بانه ماء غيرزان وقد انخلق منه الولد فيلحق به وهو الموافق للقاعدة لان الولدية من الحقايق اللغوية والعرفية وليست لها حقيقة شرعية والملاك فيها هو الانخلاق من ماء الرجل والتكون من نطفته الموجب لاضافته اليه والانتساب به وخروج ولدالزنا مضافاً الى انه لدليل خاص يكون خروجاً فى الجملة لالتحاقه به فى مثل المحرمية وحرمة النكاح والنفقة ، ومشروعية النكاح وان كانت للتحفظ على النسب ورعاية الأضافة الخاصة الاانه لادليل على انحصار الطريق به بل هو طريق غالبى لتحقق هذه الاضافة والافكيف يمكن جعل الولد فى مفروض المسئلة بلااب مع عدم تحقق عمل غير مشروع من ناحية صاحب النطفة وكونها ماء غيرزان فالانصاف ان مقتضى القاعدة هو الالتحاق فيها وفى مثلها كما

مسئلة ١٤ ـ تثبت القيادة ـ وهى الجمع بين الرجل والمرأة او الصبية للزنا او الرجل بالرجل او الصبى للواط ـ بالاقرار مرتين وقيل مرة والاول اشبه ، ويعتبر فى الاقرار بلوغ المقر وعقله واختياره وقصده فلاعبرة باقرار الصبى والمجنون والمكره والهازل ونحوه وتثبت ايضاً بشهادة شاهدين عدلين (١) .

اذا وقعت النطفة فى رحم الزوجة من غير طريق المجامعة والوطى وتكون منها الولد بل وكما اذا ربيت النطفة فى غير الرحم كما ربما يدعى امكانه .

والظاهر ان الولد كما يلحق بالرجل صاحب النطفة كذلك يلحق بالجارية التى ولدته لعدم كونها زانية وكونه متكوناً فى رحمها متولداً منها فما عن المسالك من ان المتجه عدم لحوقه بها لاوجه له نعم لايلحق بالزوجة لعدم الاضافة اليها اصلا .

الجهة الثالثة : ثبوت مهر مثل الجارية على المرئة المساحقة معها ولااشكال فى هذه الجهة ايضاً من جهة الرواية لتصريحها بذلك نعم ظاهر الصحيحة المتقدمة الأخذ منها فى اول وهلة مع انه يمكن ان يستشكل فيه بانه غرامة قبل تحقق السبب ومن الممكن ان لايتحقق السبب فيه بوجه بموتها اوتزويجها من الرجل صاحب النطفة وزوال البكارة بدخوله ، ويمكن حمل الرواية على بيان اصل الاستحقاق على فرض التحقق لاتعجيل الاداء وان كان خلاف ظاهرها واليه اشار فى المتن بقوله ولها بعد رفع العذرة مهر مثل نسائها .

واما مع قطع النظر عن الرواية فالمحكى عن ابن ادريس ان المساحقة كالزانية فى سقوط دية العذرة ورده المحقق فى الشرايع بان ثبوت المهر عليها انما هو لاجل انها سبب فى اذهاب العذرة وليست كالزانية فى سقوط ديتها لان الزانية اذنت فى الافتضاض وليست هذه كذلك نعم يمكن استثناء مااذا علمت الجارية بوطى الزوج للمرئة وتحقق الانزال وبان المساحقة يوجب انتقال النطفة الى رحمها فانها حينئذ يجرى عليها حكم الزانية لاستناد زوال العذرة الى عملها دون المرئة كمالايخفى .

(١) فى هذه المسئله جهات من الكلام :

الاولى : معنى القيادة وهو بحسب اللغة الهداية والارائة يقال قادالجيش كان رئيساً عليهم وقاد الدابة مشى امامها آخذاً بقيادها وبحسب الاصطلاح هوالجمع بين الشخصين لتحقق عمل غيرمشروع اجمالاوالقدرالمتيقن منه المذكور فىالروايات الاتية هو الجمع بين الرجل والمرئة للزنا والظاهر انه ليس المراد بالجمع مجرد ارائة الطريق هدايته اليها اووهدايتهااليه كما انه ليس المراد هوتحقق الجمع خارجاً وترتب الزنا عليه كذلك بلمجردتهيئة مقدمات الجمع وتحصيلاسبابه وتحققالجمع بعدها وان لميتحقق الزنا خارجاً لجهة .

واما الجمع بينالرجلين للواط فيمكن الحاقه بالاول نظراً الى كون اللواط اشد قبحاً وحكماً من الزنا كما تقدم واما الجمع بين المرأتين للمساحقة فالمحكى عن الغنية والجامع والاصباح الحاقه به ايضاً واورد عليه صاحب الجواهر ـ قده ـ بقوله : وان لم اتحققه لغة بل ولاعرفاً ، مع ان القيادة بهذا المعنى ليس له اثرفى اللغة اصلاكما ان اللواط بالمعنى الاصطلاحى لايكون معنوناً فى كتب اللغة فكيف يكون الجمع لاجله موجباً لتحقق القيادة بالمعنى اللغوى واما العرف الذى يكون المرادبه عرف المتشرعة فالظاهرعدمكون الجمع بينالرجلين عندهم معنوناً بعنوان القيادة وكيف كان فيمكن الاستدلال على لحوقه ايضاً بما ورد فى بعض الروايات المتقدمة فى المساحقة من ان سحاق النساء بينهنزناً ومثل ذلك من التعبيرات ولكن مع ذلك كله الحكم بثبوت احكام القيادة فى هذه الصورة مشكل خصوصاً مع ان الحدود تدرء بالشبهات .

الثانية : حرمة القيادة وعدم جوازها ويدلعليه ـ مضافاً الىانه لاخلاف فيها بل لعلها من ضروريات الفقه والى الرواية الاتية الدالة على ثبوت الحد فيها الدال على الحرمة لانه لامعنى لثبوت الحد مع عدم الحرمة ـ مافى بعض الاحاديث عن رسولالله ﷺ من قوله : ومن قادبينامرأة ورجلحراماً حرم الله عليه الجنة ومأواه

. . . . .

جهنم وسائت مصيراً ولم يزل فى سخط الله حتى يموت (١) .

ورواية ابراهيم بن زياد الكرخى قال : سمعت اباعبدالله عليه السلام يقول : لعن رسول الله صلى الله عليه وآله الواصلة والمستوصلة يعنى الزانية والقوادة (٢) .

الثالثة : طريق ثبوتها وهوامران :

الاول : الاقرار ولااشكال ولاخلاف فى ثبوتها بالاقرار مرتين انما الاشكال فى ثبوتها بالاقرار مرة واحدة واستدل على عدم الاكتفاء به كما فى الجواهر بفحوى اعتبار الاربع فيما تثبته شهادة الاربع ويؤيده مامرمن بعض الروايات الواردة فى الاقرار بالزنا الظاهرة فى التعبير عن الاقرار بالشهادة التى يستفاد منها ان اعتبار الاقرار انما هو من جهة كونه من مصاديق الشهادة غاية الامرانه شهادة على النفس ولاجله لايعتبرفيه عدالة المقر فكل مرة من الاقرار فهى بمنزلة الشهادة وحيث يعتبر فى الشاهد التعدد كما يأتى فاللازم اعتباره فى الاقرار ايضاً ولذا حكى عن المراسم انه قال : كل مايثبته شاهدان من الحدود فالاقرارفيه مرتان ، ووافقه على ذلك فى محكى المختلف ويؤيده ان الاصل عدم ثبوته الابالمتيقن .

وربمايستدل على الاكتفاء بعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائزوشموله لباب الحدود وظاهره مجرد الاقرار المتحقق بمرة واحدة ، ولكن الاستدلال بهذا العموم فرع كونه بهذا اللفظ مذكوراً فى رواية معتبرة بحيث لم تكن قاعدة اصطيادية مستفادة من الموارد المختلفة والالامجال للاستناداليه والتحقيق موكول الى كتاب الاقرار. ثم ان شرائط قبول الاقرار فى المقام هى الشرائط فى سائر المقامات وقد تقدم البحث فى ذلك .

الثانى : الشهادة ولااشكال فى ثبوتها بشهادة عدلين لعدم وجود دليل يدل

---

(١) ئل ابواب النكاح المحرم الباب السابع والعشرون ح ـ ٢

(٢) ئل ابواب النكاح المحرم الباب السابع والعشرون ح ـ ١

مسئلة ١٥ - يحد القواد خمس وسبعون جلداً ثلاثة ارباع حد الزانى وينفى من البلد الى غيره ، والاحوط ان يكون النفى فى المرة الثانية ، وعلى قول مشهور يحلق رأسه ويشهر ، ويستوى فيه المسلم والكافر والرجل والمرئة الاانه ليس فى المرأة الاالجلد فلاحلق ولانفى ولاشهرة عليها ، ولايبعد ان يكون حد النفى بنظر الحاكم (١)

على اعتبار ازيد منهما كما فى باب الزنا واللواط انما الاشكال فى انه هل يكتفى بشهادة رجل وامرأتين املاظاهر مثل المتن العدم ولكن مقتضى ماذكرنا سابقاً من ان المستفاد من مجموع الروايات الواردة فى شهادة النساء فى الحدود هو اعتبارها فى صورة الانضمام لامطلقا بل القدر المتيقن منه كما مر الاكتفاء بشهادة رجل وامرأتين فى المقام فراجع .

(١) اما الجلد فيدل عليه مضافاً الى دعوى الاجماع عليه كما فى محكى الانتصار والغنية والمسالك رواية عبدالله بن سنان قال : قلت لابى عبدالله عليه السلام اخبرنى عن القواد ما حده ؟ قال : لاحد على القواد اليس انما يعطى الاجر على ان يقود ؟ قلت جعلت فداك انما يجمع بين الذكر والانثى حراماً ، قال : ذاك المؤلف بين الذكر والانثى حراماً ؟ فقلت هوذاك قال : يضرب ثلاثة ارباع حد الزانى خمسة وسبعين سوطاً وينفى من المصر الذى هوفيه . (١) وضعف السند بمحمدبن سليمان لجهالته وعدم وجود قدح ولامدح فيه مجبور باستناد الاصحاب اليها ، والظاهرانه يستوى فى الجلد ، المسلم والكافروالرجل والمرأة من دون فرق .

واما النفى ففيه جهات من الكلام :

الاولى فى اصل ثبوته والدليل عليه هى الرواية المتقدمة المنجبرة بفتوى المشهورعلى طبقها واستنادهم اليها وعليه فلامجال لدعوى عدم الثبوت نظراً الى عدم

---

(١) ئل ابواب حدالسحق والقيادة الباب الخامس ح - ١

. . . . .

الدليل عليه لضعف الرواية وعدم كونها قابلة للاعتماد عليها هذا مضافاً الى انه لم ينقل الخلاف فى ذلك وان وقع الخلاف فى انه هل يثبت باول مرة اوفى المرة الثانية .

الثانية : ان النفى هل يكون فى المرة الاولى كما عن الشيخ فى النهاية وابنى ادريس وسعيد فى السرائر والجامع اوفى المرة الثانية كما عن المفيد وابنى زهرة وحمزة وسلار وغيرهم بل عن الغنية الاجماع عليه قولان .

والدليل على الاول هى الرواية المتقدمة التى هى الاصل فى الباب الظاهرة فى ثبوت النفى فى المرة الاولى لعطفه على الجلد الثابت فيها ، ومثله نسب الى فقه الرضا وفى الجواهر نفى الريب عن ان الاحوط هو الثانى وحكى عن الرياض قوله : لعله المتعين ترجيحاً للاجماع المزبور على الرواية من وجوه منها صراحة الدلالة فتقيد به الرواية .

ويرد على الرياض انه لو كان هناك اجماع محصل اومنقول معتبر على ذلك لكان مقتضاه ماذكروا اما مع فرض عدم حجية الاجماع المنقول فى مثل المقام خصوصاً مع ملاحظة مخالفة الشيخ فى النهاية ومن تبعه ممن تقدم خصوصاً ابن ادريس حيث افتى بكون النفى فى المرة الاولى مع عدم حجية خبر الواحد عنده فلامجال للتقييد الاان يقال بعدم انجبار ضعف سند الرواية بالاضافة الى هذه الجهة لعدم تحقق فتوى المشهور على طبقها اويقال بان فتوى مثل المفيد ومن تبعه بذلك مع ظهور الرواية فى ثبوت النفى فى المرة الاولى تكشف لامحالة عن وجود دليل معتبر عندهم والافمن اين جائت هذه الفتيا وكلا الامرين وان كانا قابلين للمناقشة الاانه لاينبغى الاشكال فى ان مقتضى الاحتياط هو النفى فى المرة الثانية كمالايخفى .

الثالثة : فى المراد من النفى وفى حده والظاهر من كلمة النفى الواردة فى الرواية خصوصاً مع اضافة قوله : من المصر الذى هو فيه هو اخراجه من بلده الى غيره لكن فى محكى الرياض : وفى الرضوى وغيره روى ان المراد به الحبس سنة

. . . . . .

اويتوب . ولعله المراد بمافي كشف اللثام من انه في بعض الاخبار النفي هوالحبس سنة . وحيث انه لامجال للاعتماد على الرواية المرسلة المذكورة في الرضوي وغيره فلامجال لرفع اليد عماهوظاهر الرواية المتقدمة من كون المراد به هوالاخراج من البلد كماعرفت .

واما تحديده بالتوبة كما يظهرمن صاحب الجواهرنظراً الى انه بدونها يصدق عليه اسمه فالظاهر انه لاوجه له لان التوبة لاتقتضي تغيير الاسم والعنوان كما في سائر الموارد والظاهر يساعد ما اختاره في المتن ونفي البعد عنه من كونه بنظر الحاكم كما في سائر المقامات التي لم يقع التعرض فيها للتحديد .

الرابعة : في اختصاص النفي بالرجل وعدمه وقد نفي الخلاف في الجواهر عن الاختصاص بل عن الغنية والانتصار الاجماع عليه ويدل عليه مضافاً الى ذلك والى الاصل للشك في ثبوته في المرأة والى كونه مخالفاً لما هو ظاهر من مذاق الشارع بالاضافة الى النساء اختصاص الرواية التي هي الاصل في الباب بالرجل والغاء الخصوصية بالاضافة الى الجلد لايلازم الغائها في مورد النفي ايضاً .

واما : حلق رأس الرجل بسبب القيادة واشهاره بين الناس فالمشهور بين الاصحاب الذين منهم ابن ادريس الذي لايعمل باخبار الآحاد ثبوتهما بل عن الانتصار والغنية الاجماع عليه وحيث ان الرواية المتقدمة خالية عن الدلالة على هذه الجهة فمن فتوى المشهور يستكشف وجود دليل معتبر على هذا المعنى خصوصاً مع موافقة ابن ادريس وهذا المقدار يكفي في الحكم بالثبوت كما انه يختص بالرجل لاختصاص مورد الفتوى به فلايجريان في المرئة مضافاً الى عدم ترتب الاثر فيها على الحلق وكون اشهارها مخالفاً لمذاق الشارع قطعاً .

الفصل الثالث فى حد القذف

والنظر فيه فى الموجب والقاذف والمقذوف والاحكام

القول فى الموجب

مسئلة ١ ـ موجب الحد الرمي بالزنا او اللواط ، واما الرمي بالسحق وسائر الفواحش فلا يوجب حد القذف نعم للامام عليه السلام تعزير الرامى(١)

---

(١) قد اتفقت الكتاب والسنة والاجماع على حرمته وترتب الحد عليه قال الله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء فاجلد وهم ثمانين جلدة ولاتقبلوا لهم شهادة ابداً واولئك هم الفاسقون(١) ودلالته على الحرمة من جهة اثبات الحد فيه ومن جهة الحكم بالفسق وعدم قبول الشهادة واضحة كما ان التعبير فيه عن القذف بالرمي ظاهر فى ان المراد به هو الرمي كان القاذف يرمي المقذوف بالفاظه

واما السنة : فيدل على تحريمه منها ـ مضافاً الى مادل منها على ثبوت الحد فيه الملازم للحرمة من النصوص الاتية ـ ماروى من ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال : اجتنبوا السبع الموبقات قيل : وماهن : قال الشرك بالله والسحر ، وقتل النفس التى حرم الله الا بالحق ، واكل الربا ، واكل مال اليتيم ، والتولى يوم الزحف ، وقذف المحصنات الغافلات المؤمنات (٢) وغيرذلك من الروايات الواردة فى الباب واما

---

(١) سورة النور آية ٤

(٢) ئل ابواب جهاد النفس الباب السادس والثلاثون ح ـ ٣٤

. . . . .

الاجماع فواضح .

ثم انه لااشكال فى ايجاب الرمى بالزنا للحد لدلالة الاية المتقدمة وغيرها عليه كما انه لااشكال ولاخلاف فى ايجاب الرمى باللواط له ويدل عليه مضافاً الى ذلك بعض الروايات الاتية المصرحة بذلك واما الرمى بالسحق ففى ايجابه للحد خلاف واشكال فالمحكى عن ابى على والمحقق الايجاب وعن السرائر والمختلف خلافه واختاره صاحب الجواهر ـ قده ـ واختاره فى المتن ايضاً واستشكل العلامة فيه فى محكى القواعد .

ويمكن الاستدلال للاول بالاية المتقدمة لان الرمى اعم ويشمل الرمى بالسحق ايضاً خصوصاً مع ملاحظة اعتبار شهادة الاربع فيه كالزنا ويؤيده بعض الروايات المتقدمة فى المساحقة الدالة على ان سحاق النساء بينهن زنا نظراً الى ان مقتضى الحكم باتحاده مع الزنا من جميع الجهات كما هو ظاهرها ثبوت حكم الرمى بالزنا فى الرمى بالمساحقة ايضاً .

وقد استدل فى الجواهر لما قواه مضافاً الى الاصل بصحيحة عبدالله بن سنان قال: قال ابو عبدالله عليه‌السلام قضى امير المؤمنين عليه‌السلام ان الفرية ثلاث يعنى ثلاث وجوه : اذا رمى الرجل الرجل بالزنا، واذا قال: ان امه زانية، واذا دعا لغير ابيه فذلك فيه حد ثمانون(١) واختصاص الرواية بالزنا لاينافى الشمول للواط لاجل مادل على الثبوت فيه ايضاً كرواية عباد بن صهيب عن ابى عبدالله عليه‌السلام قال سمعته يقول كان على عليه‌السلام يقول اذا قال الرجل للرجل يامعفوج (مفتوح) يامنكوح فى دبره فان عليه حد القاذف (٢) هذا مضافاً الى ثبوت الاجماع فيه .

واما الاية فيمكن المناقشة فى دلالتها بان المنسبق الى الاذهان منها هو الرمى

---

(١) ئل ابواب حد القذف الباب الثانى ح ـ ٢

(٢) ئل ابواب حد القذف الباب الثالث ح ـ ٢

مسئلة ٢ ـ يعتبر فى القذف ان يكون بلفظ صريح اوظاهر معتمد عليه كقوله انت زنيت اولطت ، اوانت زان اولائط ، اوليط بك اوانت منكوح فى دبرك ، اويازانى يالاطى ونحوذلك ممايؤدى المعنى صريحاً اوظاهراً معتمداً عليه ، وان يكون القائل عارفاً بماوضع له اللفظ ومفاده فى اللغة التى يتكلم بها فلوقال عجمى احد الالفاظ المذكورة مع عدم علمه بمعناها لم يكن قاذفاً ولاحد عليه ولوعلم المخاطب وعلى العكس لوقاله العارف باللغة لمن لم يكن عارفاً فهو قاذف وعليه الحد(١)

بالزنا كما انمادل على ان سحاق النساء بينهن زنا ليس له ظهور فى الحكم بالاتحاد من هذه الجهة ايضاً مضافاً الى عدم اعتبار سنده ظاهراً وعليه فلايبعد ترجيح مافى المتن من عدم الشمول للرمى بالمساحقة .

(١) قد اعتبر فى هذه المسئلة فى القذف امرين :

الاول : ان يكون بلفظ صريح اوظاهر معتمد عليه وهو يشعر الى عدم كفاية مثل الاشارة وان كانت مفهمة ظاهرة عندالعرف فى المعنى المراد والمقصود ولعله لعدم تحقق عنوان الرمى المذكور فى الكتاب بذلك وهو محل تأمل وبالجملة فاذا كان هناك لفظ فاللازم ان يكون صريحاً او ظاهراً معتمداً عليه عند العرف بحيث لايفهمون من اللفظ الاالمعنى الذى يكون فيه ظاهراً كما فى سائر الموارد التى يعتمد على الظواهر لاجل سائر الاغراض والمقاصد لكن هنا روايتان ربما يمكن استفادة اعتبار خصوص الصراحة وعدم ثبوت الحد فى مورد الظهور فضلا عن غيره وهما رواية وهب بن وهب عن جعفر بن محمد عن ابيه ان عليا عليه السلام لم يكن يحدفى التعريض حتى يأتى بالفرية المصرحة مثل يازانى ، يابن الزانية ،ولست لابيك (١) لكن مقابلة التصريح مع التعريض والامثلة المذكورة فيها خصوصاً قوله لست لابيك

---

(١) ئل ابواب حد القذف الباب التاسع عشر ح ـ ٩

مسئلة ـ ٣ لوقال لولده الذى ثبت كونه ولده ـ باقرار منه او بوجه شرعي ـ لست بولدى ، فعليه الحد ، وكذا لوقال لغيره الذى ثبت بوجه شرعى انه ولد زيد لست بولد زيد او انت ولد عمرو ، نعم لو كان فى امثال ذلك قرينة على عدم ارادة القذف ولو للتعارف فليس عليه الحد ، فلو قال انت لست بولدى

غير الصريح فى القذف كما يأتى قرينتان على انه ليس المراد بالتصريح الامايعم الظهور المعتمد عليه عند العرف كمالايخفى .

ومثلها رواية اسحق بن عمار عن جعفر عليه السلام ان عليا عليه السلام كان يعزر فى الهجاء ولايجلد الحد الافى الفرية المصرحة ان يقول : يازان اويابن الزانية ، او لست بابيك . (١)

ثم ان الامثلة المذكورة فى المتن بين ماهوصريح فى الرمى وماهوظاهر فيه وقداستشكل صاحب الجواهر فى قوله انت زان اولائط ولعل منشاء الاشكال احتمال كون المراد بالعنوانين هوعدم اباء الرجل عن الزنا اواللواط لاالتلبس بهما واقعاً احتمالا مانعاً عن انعقاد الظهور لهما ويمكن ان يكون المنشأ احتمال كون المراد بهما هوالاتصاف فى الاستقبال نظراً الى ان الرمى كذلك لايوجب تحق القذف فاذا قال انت تزنى فى يوم الجمعة الاتى مثلا لايكون قذفاً وكلاالمنشأين ممنوعان فتأمل .

الثانى : ان يكون القاذف عارفاً بمفاد اللغة التى يتكلم بها ولايلزم ذلك فى المقذوف اما الاول فلانه مع الجهل بالمفاد وماوضع له اللفظ لايتحقق منه القصدالى المعنى فلايتحقق استعمال اللفظ فيه نعم لايلزم ان يكون عارفاً بجميع خصوصيات اللفظ فلوعلم اجمالا ان قوله انت زنيت يدل على اسناد الزنا اليه يكفى ولولم يعلم بمفاد كل كلمة واما المقذوف فلانه لايعتبر اطلاعه وحضوره فضلا عن علمه بالمفاد وعرفانه بالمعنى .

---

(١) ئل ابواب حد القذف الباب التاسع عشر ح ـ ٦

مريداً به : ليس فيك مايتوقع منك ، اوانت لست بابن عمرو مريداً به ليس فيك شجاعته ـ مثلا ـ فلاحد عليه ولايكون قذفاً (١)

مسئلة ـ ٤ لوقال : يازوج الزانية اوياخت الزانية اويابن الزانية اوزنت امك وامثال ذلك فالقذف ليس للمخاطب بل لمانسب اليه الزنا ، وكذا لوقال

(١) فى الجواهر بعد حكم المصنف بثبوت الحد فى الفرضين : بلاخلاف اجده فيه بيننا بل فى المسالك هذه الصيغة عندنا من الفاظ القذف الصريح لغة وعرفاً فيثبت بها الحدلامه .

ويدل على الثبوت فيهما بعد كون المفروض فيهما ماذا لم يكن هناك قرينة ولوكانت هى التعارف على عدم ارادة القذف فاذا قال انت لست بولدى مريداً به انه لست مثلى فى الخصال والفضائل التى تتوقع منك فلايتحقق القذف بوجه ظهور كون النفى ظاهراً فى اسناد الزنا الى الام وتحقق هذا العمل غير المشروع منها وان كان فى البين احتمال الاكراه والشبهة ونحوهما مما ينافى تحقق الزنا المحرم على ماعرفت فى تعريف الزنا الاان هذا الاحتمال لاينافى الظهور فى غيره .

وبالجملة لاينبغى الاشكال فى ظهور النفى مع عدم القرينة المذكورة فى الاسناد الى الام فيتحقق القذف والرمى فى الفرضين غاية الامر تحقق موضوع اللعان فى الفرض الاول وهو يسقط حدالقذف كما سيأتى .

هذا مضافاً الى انه يدل على الثبوت فى الفرض الثانى كثير من الروايات المتقدمة فى المسئلتين الاولتين وفى الفرض الاول رواية السكونى عن اميرالمؤمنين عليه السلام من اقربولد ثم نفاه جلد الحد والزم الولد (١)

ولايعارضها رواية العلاء بن الفضيل انه قال للصادق عليه السلام الرجل ينتفى من ولده وقداقربه ، فقال : ان كان الولد من حرة جلد خمسين سوطاً حد المملوك وان كان من امة فلاشىء عليه (٢) لانه كما فى كشف اللثام ضعيف متروك .

(١) ئل ابواب حد القذف الباب الثالث والعشرون ح ـ ١

(٢) ئل ابواب حد القذف الباب الثالث والعشرون ح ـ ٢

يابن اللاطي او يابن الملوط او ياخ اللاطي او ياخ الملوط -مثلا- فالقذف لمن نسب اليه الفاحشة لا للمخاطب ، نعم عليه التعزير بالنسبة الى ايذاء المخاطب وهتكه فيما لايجوز له ذلك (١)

مسئلة ٥ - لوقال ولدتك امك من الزنا فالظاهر عدم ثبوت الحد ، فان المواجه لم يكن مقذوفاً ، ويحتمل انفراد الاب بالزنا او الام بذلك فلايكون القذف لمعين ، ففي مثله تحصل الشبهة الدارئة ، ويحتمل ثبوت الحد مع مطالبة الابوين ، وكذا لوقال : احد كما زان فانه يحتمل درء ويحتمل الحد بمطالبتهما (٢)

---

(١) اما اصل تحقق القذف في مثل هذه الالفاظ فلا اشكال فيه وقد وقع التصريح في بعض الروايات المتقدمة بان قوله : يابن الزانية قذف موجب لترتب الحد والمقصود في هذه المسئلة ليس بيان تحقق اصل القذف بل بيان طرف الاضافة والشخص المنسوب اليه وانه ليس هو المواجه والمخاطب بل من نسب اليه الفاحشة من الزنا او اللواط فاعلا اومفعولا ويترتب عليه الثمرة بلحاظ بعض الاحكام الاتية مثل التوقف على المطالبة وغيره .

واما بالنسبة الى المواجه فلايكون في البين قذف نعم يثبت التعزير بلحاظ ايذاء المخاطب وهتكه لاجل نسبة الفاحشة الى من هو منسوب ومضاف اليه فيما كان الايذاء والهتك محرماً .

(٢) قال المحقق في الشرايع : «ولو قال ولدت من الزنا ففي وجوب الحد لامه تردد لاحتمال انفراد الاب بالزنا ولايثبت الحد مع الاحتمال ، اما لو قال :ولدتك امك من الزنا فهو قذف للام وهذا الاحتمال اضعف ، ولعل الاشبه عندي التوقف لتطرق الاحتمال وان ضعف» .

ويظهر من هذا القول ان هنا مسئلتين بينهما الاختلاف في الحكم من جهة ان التصريح بالام موجب لانطباق القذف عليها دون ما اذا لم يصرح بها ولاجله يتوجه

. . . . .

على المتن اشكال عدم التعرض للمسئلة الاولى بل على تقدير عدم الاختلاف بينهما فى الحكم لكان ينبغى التعرض لهاخصوصاً مع كونها اشد ابتلاء من المسئلة الثانية ومع ملاحظة وقوع التعرض لها فى كلمات الاصحاب كما سيأتى و نحن نتعرض لكلتيهما انشاءالله تعالى فنقول اذا قال للمواجه : ولدت من الزنا فهل يثبت هنا قذف موجب للحد ام لا وعلى تقدير تحقق القذف فهل يكون قذفاً للام فقط او للابوين جميعاً او لاحدهما كما فيما اذا قال احد كما زان لا على التعيين ؟ .

يظهر من صاحب الجواهر عدم تحقق القذف بوجه لا للمواجه لعدم نسبة شيء اليه ولا للام لاحتمال الاب ، ولا للاب لاحتمال الام واذا تعدد الاحتمـال فى اللفظ بالنسبة الى كل منهما لم يعلم كونه قذفاً لاحدهما بخصوصه فتحصل الشبهة الدارئة له وصراحة اللفظ فى القذف مع اشتباه المقذوف لا تجدى لتوقفه على مطالبة المستحق وهو غير معلوم كما لو سمع واحد يقذف احداً بلفظ صريح ولم يعلم المقذوف فانه لا يحد بذلك .

و يمكن استفادة ذلك من الاية الشريفة المتقدمة الواردة فى حد القذف نظراً الى ان الحكم بايجاب الجلد قد علق على رمى المحصنات وعدم الاتيان باربعة شهداء وهو ظاهر فى ان تحقق القذف انما هو فيما لو اتى بهم لسقط عنه الحد مع ان الظاهر انه يعتبر فى الشهادة على الزنا ان تكون الشهـادة واقعة على فرد مشخص فلو شهد الاربع بان واحداً من زيد او عمرو قد زنى فالظاهر عدم ترتب الاثر على هذه الشهادة لعدم معلومية من تحقق منه الزنا و مـن ذلك يستفاد عدم تحقق القذف فى مثل هذا المورد ايضاً لعدم امكان اقامة الشاهد عليه بنحو يسقط به حد القذف فتدبر .

ثم انه على تقدير كونه قذفاً فالمحكى عن الشيخين والقاضى والمحقق فى النكت وجماعة انه قذف للام لاختصاصها بالولادة ظاهراً خصوصاً بعد التعدية بحرف الجر الظاهر فى ذلك عرفاً .

. . . . .

وعن الفاضل والشهيدان متعلقه الابوان معاً لان نسبته اليهما واحدة فلا اختصاص لاحدهما دون الاخر ولان الولادة انما تتم بهما معاً فهما والدان لغة وعرفاً وقد نسبت الولادة الى الزنا وهى قائمة بهما فيكون القذف لهما .

ويرد على الاول منع كون اللفظ ظاهراً بالظهور المعتمد عليه عند العقلاء كما مرّ اعتباره فى النسبة الى الام فقط بعد احتمال انفراد الاب او اشتراكها معه فى ذلك .

كما انه يرد على الثانى ان جعل منشأ الولادة هو الزنا لايكون ظاهراً فى تحقق الزنا من كلا الابوين وقيام الولادة بهما لايلازم ذلك كما لايخفى .

واما كونه قذفاً لاحدهما فيظهر من المسالك حيث قال: «ويمكن الفرق ـ اى بين المقام وبين ما اذا لم يعلم هناك مقذوف ـ بانحصار الحق فى المتنازع فى الابوين فاذا اجتمعا على المطالبة تحتم الحد بمطالبة المستحق قطعاً وان لم يعلم عينه ولعل هذا اجود نعم لو انفرد احدهما بالمطالبة تحقق الاشتباه واتجه عدم الثبوت لعدم العلم بمطالبة المستحق» .

وقد اختاره العلامة فى القواعد فى قوله : احدكما زان بعد ان استشكل فيه نظراً الى ثبوت حق فى ذمته وقد ابهمه فلنا المطالبة بالقصد والى ان فى ذلك اشاعة الفاحشة وزيادة فى الايذاء والتعيير .

والظاهر ماذكره صاحب الجواهر خصوصاً مع ملاحظة التأييد الذى عرفت ومع ان الحدود تدرء بالشبهات .

ثم ان الظاهر عدم الفرق بين قوله : ولدت من الزنا وبين قوله ولدتك امك من الزنا وما يظهر من الشرايع من الفرق بينهما بكون الثانى قذفاً للام ممنوع لان نسبة الولادة الى الام لاتوجب الفرق اصلا ضرورة كون الولادة مضافة اليهـا فى جميع الموارد واضافتها اليها لاتستلزم اضافة الزنا اليها ايضا نعم لو قال ولدت مـن

مسئلة ٦ ـ لوقال زنيت انت بفلانة، اولطت بفلان فالقذف للمواجه دون المنسوب اليه على الاشبه ، وقيل عليه حدان (١)

زنا امك بحيث كان ذكر الام متأخراً ومضافاً اليها الزنا لكان ذلك نسبة اليها وقذفاً لها لكن من الواضح وجود الفرق بين هذين التعبيرين .

(١) لااشكال ولاخلاف في ثبوت القذف في مفروض المسئلة بالاضافة الى المواجه و المخاطب لاسناد الزنا او اللواط المحرمين اليهما صريحا واما بالاضافة الى فلان وفلانة المفروض تعيينهما وذكرهما بالاسم والخصوصيات ففى كونه قذفاً ام لااشكال وخلاف فالمحكى عن المفيد والشيخ فى النهاية والمبسوط والخلاف وجماعة كابن زهرة فى الغنية والشهيد الثانى وغيرهما ثبوت القذف وترتب حدين عليه ، وعن ابن ادريس والعلامة فى التحرير العدم واختاره صاحب الجواهر والمتن وتردد فيه فى الشرايع وان كان ذيل كلامه مشعراً بالعدم .

واستدل الاولون بان الزنا فعل واحد متى كذب فى احدهما كذب فى الاخر لانه واقع بين اثنين نسبة احدهما اليه بالفاعلية كنسبة الآخر اليه بالمفعولية فهو قذف لكليهما .

واورد عليه المحقق فى الشرايع بقوله : نحن لانسلم انه فعل واحد لان موجب الحد فى الفاعل غير الموجب فى المفعول و ـ ح ـ يمكن ان يكون احدهما مختاراً دون صاحبه .

ومرجعه الى عدم ظهور الكلام فى اسناد الزنا الى فلانة ـ مثلا ـ لعدم استلزام وقوع الزنا من المخاطب لوقوعه منها بعد احتمال مثل الاكراه وجريانه فيها وقد عرفت انه يعتبر فى تحقق القذف صراحة اللفظ او ظهوره عند العرف والعقلاء فى ذلك وهو غير متحقق فى المقام للفرق بين هذه العبارة وبين مالو قال زنيت انت بفلانة الزانية .

وبالجملة فمجرد اسناد الزنا الى المخاطب وتعيين من وقع بها الزنا لايلازم الاسناد الى ذلك الشخص ايضاً بعد احتمال وقوع العمل من ناحيته عن اكراه او

اشتباه ـ مثلا ـ فمقتضى القاعدة عدم تحقق الزائد من قذف واحد خصوصاً مع ان الحدود تدرء بالشبهات .

ثم ان هنا روايتين ربما تجعل احديهما مؤيدة لما ذكرنا والاخرى مخالفة له ولابد من ملاحظتهما فنقول :

الاولى : صحيحة محمدبن مسلم عن ابىجعفر عليه السلام فى رجل قال لامرأته : يا زانية انا زنيت بك ، قال : عليه حد واحد لقذفه اياها ، واما قوله : انا زنيت بك فلاحد فيه الا ان يشهد على نفسه اربع شهادات بالزنا عندالامام . (١) نظراً الى دلالتها على ثبوت حد واحد ونفى الزائد عليه ولكن الظاهر اختلاف موردها مع المقام من جهتين احديهما التصريح بثبوت الزنا واسناده الى شخصين ومن الواضح انه لو تحقق مثل ذلك فى المقام فلا اشكال فى ثبوت حدين كما مر فى المثال ثانيتهما كون المنسوب اليه هو نفس القاذف ومن الواضح ان القذف انما يتحقق بالاسناد الى الغير دون النفس فالرواية لاتكون مؤيدة للمقام بوجه .

الثانية : موثقة عباد بن صهيب عن ابى عبدالله عليه السلام قال سمعته يقول : كان على عليه السلام يقول اذا قال الرجل للرجل يا معفوج (مفتوح) يامنكوح فى دبره فان عليه حد القاذف . (٢) نظراً الى ان اسناد المنكوحية فى الدبر لايلازم اسناد الملوطية اليه لاحتمال كون النكاح واقعاً مع اشتباه المنكوح اوكونه مكرهاً عليه ومع ذلك فقد حكم فى الرواية بثبوت حد القذف فيستفاد منها ان احتمال مثل الاكراه لايمنع عن تحقق القذف . ولكن الظاهر هو الفرق بينه وبين المقام لظهور مورد الرواية عند العرف فى الاسناد المذكوردون المقام الذى لم يذكر الغير فيه الابعنوان من وقع بها العمل كما لايخفى .

---

(١) ئل ابواب حد القذف الباب الثالث عشر ح ـ ١

(٢) ئل ابواب حد القذف الباب الثالث ح ـ ٢

مسئلة ٧ ـ لوقال لابن الملاعنة : يابن الزانية، اولها: يازانية فعليه الحد لها ، ولوقال لامرأة : زنيت انا بفلانة ، اوزنيت بك فالاشبه عدم الحد لها ، ولواقر بذلك اربع مرات يحد حد الزانى (١)

(١) قد تحقق فى كتاب اللعان ان اللعان قد يكون لنفى الولد وقد يكون فى مورد القذف واسناد الزنا الى الزوجة وتحقق هناك ايضاً انه فى مورد الاسناد يثبت حد القذف على الزوج وبلعانه يسقط الحد ويثبت حد الزنا على الزوجة غاية الامران لعانها يوجب سقوط حد الزنا عنها ويتفرع على لعانهما انفساخ الزوجية وترتب الحرمة الابدية بحيث لايجوز له نكاحها بعداً ايضاً .

والمقصود فى المقام من اسناد الزنا الى الملاعنة سواء كان بنحو يازانية مخاطباً لها اوبنحو يابن الزانية مخاطباً لابنها انه حيث كانت الملاعنة قدثبت زنائها بلعان زوجها وان اسقطت حده بلعانها فهل اسناد الزنا اليها بلحاظ كونها ملاعنة يوجب القذف فيترتب عليه الحد املا ومن هنا يتحقق الانتقال الى مسئلة اخرى لم يقع التعرض لها فى المتن وان تعرض لها المحقق فى الشرايع وهى اسناد الزنا الى الزانية المحدودة بلحاظ نفس ذلك الزنا الذى ترتب عليه الحد واللازم التكلم فيها ايضاً بعد البحث فى المقام فنقول :

الظاهر بمقتضى القاعدة ثبوت القذف وترتب الحد كما فى المتن لصدق الرمى المأخوذ موضوعاً فى الاية الشريفة وشهادات الزوج ولعانه وان اوجب عليها حد الزنا الا انه ليس كالبينة الموجبة لثبوت الزنا فى حقها ولذا يمكن لها دفعه باللعان الصادرمنها بخلاف البينة التى لا تدفع بذلك وبالجملة الثبوت فى المقام ليس هو الثبوت فى مورد البينة والاقرار وعليه فلايجوز قذفها واسناد الزنا اليها .

هذا مضافاً الى دلالة روايات على هذا الامر كرواية سليمان يعنى ابن خالد عن ابى عبدالله عليه السلام عن ابيه ـ ع ـ قال : يجلد قاذف الملاعنة . (١) ولونوقش فى

(١) ئل ابواب حد القذف الباب الثامن ح ـ ١

. . . .

ظهور الجلد فى الحد واحتمل ان يكون المراد بـه هو التعزير فهى تندفع بصحيحة الحلبى عن ابى عبدالله عليه السلام فى رجل قذف ملاعنة قـال : عليه الحد . (١) ورواية ابى بصير عن ابى عبدالله عليه السلام عن رجل قذف امرأته فتلاعنا ثم قذفها بعد ما تفرقا ايضاً بالزنا، اعليه حد ؟ قال : نعم عليه حد . (٢) والظاهر ان المراد هو القذف بالزنا الذى تلاعنا لاجله ضرورة ان القذف بالزنا الجديد يوجب الحد بلا اشكال .

واما المسئلة الاخرى وهى اسناد الزنا الى المحدودة فقد تعرض لها المحقق بقوله : ولو قال لابن المحدودة ـ يابن الزانية اولها يا زانية ـ قبل التوبة لم يجب به الحد وبعد التوبة يثبت الحد .

اقول اما عدم الثبوت قبل التوبة فالوجه فيه واضح لعدم تحقق الفرية عليها بوجه لان المفروض ثبوت الزنا شرعاً بالبينة او الاقرار وترتب الحد عليه واما الثبوت بعد التوبة فلا تقتضيه القاعدة بوجه لان التوبة لاتوجب تحقق الفرية مع كون المفروض هو الاتصاف بالزنا الذى ثبت وترتب عليه الحد .

نعم هنا رواية وهى رواية الفضل بن اسماعيل الهاشمى عن ابيه قال : سئلت اباعبدالله وابالحسن عليهما السلام عن امرأة زنت فاتت بولد واقرت عند امام المسلمين بانها زنت وان ولدها ذلك من الزنا فاقيم عليها الحد ، وان ذلك الولد نشأ حتى صار رجلا فافترى عليه رجل هل يجلد من افترى عليه ؟ فقـال : يجلد ولا يجلد فقلت : كيف يجلد ولايجلد ؟ فقال : من قال له يا ولد الزنا لم يجلد ويعزر وهو دون الحد ، ومن قال له : يابن الزانية جلد الحد كاملا ، قلت له : كيف (صار) جلد هكذا ؟ فقال : انه اذا قال له : يا ولد الزنا كان قد صدق فيه وعزر على تعييره امه ثانية وقد اقيم عليها الحد ، فان قال له : يابن الزانية جلد الحد تاماً لفريته عليها بعد اظهار التوبة واقامة

(١) ئل ابواب حد القذف الباب الثامن ح ـ ٣
(٢) ئل ابواب حد القذف الباب الثالث عشر ح ـ ٢

مسئلة ٨ ـ كل فحش نحو يا ديوث او تعريض بما يكرهه المواجه ولم يفد القذف فى عرفه ولغته يثبت به التعزير لا الحد كقوله انت ولد حرام او ياولد الحرام او يا ولد الحيض او يقول لزوجته ما وجدتك عذراء او يقول يا فاسق ، يا فاجر ، يا شارب الخمر وامثال ذلك مما يوجب الاستخفاف بالغير ولم يكن الطرف مستحقاً ففيه التعزير لا الحد، ولو كان مستحقاً فلا يوجب شيئاً . (١)

الامام عليها الحد . (١)

ويظهر من الجواهر الميل الى ذلك حيث لم يناقش فيما افاده المصنف، ويمكن ان يناقش فى استدلال الرواية بما ذكر من ان اظهار التوبة واقامة الحد لايوجب تحقق الفرية .

وبعبارة اخرى لو كان الملاك فى القذف هو الاسناد مع عدم امكان الاثبات شرعاً فهو غير متحقق فى المحدودة مطلقا لفرض الثبوت كذلك ولو كان الملاك هو تحقق الايذاء والهتك والاهانة فهو متحقق فيها كذلك لان عدم التوبة لايسوغ الايذاء والهتك وظاهر الاستدلال فى الرواية عدم كونه تعبدياً لمنافاته معه كما لايخفى ولعله لما ذكرنا ترك التعرض لهذه المسئلة فى المتن فتدبر .

بقى الكلام فى المتن فيما اذا قال لامرأة انا زنيت بفلانة اوزنيت بك وقدمر فى المسئلة السادسة عدم كون مثل هذه الاضافة موجبة لتحقق القذف بعد احتمال كون الزنا واقعاً من طرفه خاصة وكون الاخر مكرها عليه اومشتبهاً فلايكون هنا حد الامع تمامية الاقرار الموجب لحد الزنا .

(١) التمثيل بالديوث مبنى على ان لايكون المراد به هو القذف بالزوجة كما حكى عن اهل اللغة لانه على هذا التقدير يكون مفيداً للقذف لغة نعم حكى فى المسالك

---

(١) ئل ابواب حد القذف الباب السابع ح ـ ١

. . . . . .

القول بان الديوث هو الذى يدخل الرجال على امرأته ، وعلى هذا القول لابدوان لايكون ظاهراً فى تحقق الزنا وكون المراد من الادخال هو الادخال المستلزم لتحقق الزنا الا ان يكون المراد تحقق الزنا من ناحية الزوجة كرهاً ومن دون طيب النفس وكان اللازم فى العبارة تقييد هذا الامر ايضاً بما اذا لم يفد القذف فى عرفه ولغته وارجاع القيد الى كلا الامرين لايستقيم مع العبارة كما ان جعل التعريض المذكور مقابلا للفحش وجهه غير ظاهر لان التعريض الكذائى من مصاديق الفحش فتدبر.

وكيف كان فهل المراد بكلمة « التعريض » هو مايقع فى مقابل الدلالة الصريحة او الظاهرة العرفية بحيث كان المراد هو اللفظ الدال على القذف لكن لابالدلالة المعتبرة فيه بل بالدلالة التعريضية التى هى قسم من الكناية او ان المراد بهذه الكلمة مالايرتبط بذلك بل المراد بها هو الاظهار والتعرض لما يكرهه المواجه ؟

الظاهر هو الوجه الثانى لعدم كون كثير من الامثلة دالا على القذف ولو بالدلالة التعريضية فان قوله يا ولد الحيض ـ مثلا ـ لايستشم منه رائحة القذف اصلا وكذا يا شارب الخمر وامثال ذلك مضافاً الى ان التخصيص بالمواجه بمعنى المخاطب ظاهر فى خصوصية الخطاب والمواجهة مع انه فى القذف لاخصوصية للمخاطب اصلا بل الملاك هى النسبة الى المنسوب اليه سواء كان حاضراً ام غائباً كما عرفت فى مثل يابن الزانية ونحوه وكيف كان فالضابط فى المقام هو التعريض الذى لم يفد القذف لافى عرفه ولغته ولافى عرف المخاطب اذا قاله له على وفق عرفه والدليل على ثبوت التعزير بعد عدم ثبوت حد القذف لعدم تحقق ما اعتبر فيه انه ايذاء وهتك واهانة بالاضافة الى المؤمن وقد وردت روايات دالة على ثبوت التعزير فى مطلق السب والهجاء وروايات اخرى دالة على ثبوته فى جملة من الامثلة المذكورة فى المتن .

فمن القسم الثانى ماورد فيما اذا قال لزوجته : ما وجدتك عذراء مثل رواية

. . . . .

ابى بصير عن ابى عبدالله عليه السلام قال فى رجل قال لامرأته : لم اجدك عذراء قال : يضرب قلت فان عاد قال : يضرب فانه يوشك ان ينتهى . (١) ورواه الكلينى عن يونس وزاد : قال يونس : يضرب ضرب ادب ليس بضرب الحد لئلا يؤذى امرأة مؤمنة بالتعريض .

ورواية زرارة عن ابى عبدالله عليه السلام فى رجل قال لامرأته : لم تأتنى عذراء قال : ليس بشىء (ليس عليه شىء ـ خ ل) لان العذرة تذهب بغير جماع . (٢) والظاهر ان المراد من الشىء الذى ليس عليه هو الحد لا ما يعم التعزير ولو بقرينة الرواية الاولى .

وفى مقابلهما صحيحة عبدالله بن سنان قال : قال ابو عبدالله عليه السلام اذا قال الرجل لامرأته لم اجدك عذراء وليست له بينة يجلد الحد ويخلى بينه وبينها . (٣) والمحكى عن الشيخ ـ قده ـ حمل مثلها على التعزير ولكنه خلاف الظاهر والاولى حملها على ما اذا كانت هناك قرينة على كون المراد هو القذف بالزنا ويشهد له قوله : وليست له بينة فان البينة التى يمكن ان تتحقق نوعاً فى مثل المقام هى البينة على الزنا لا البينة على انه لم يجدها عذراء كما لا يخفى وجهه .

ومن هذا القسم ايضاً ماورد فى قوله : يافاسق وهى رواية ابى حنيفة قال سئلت اباعبدالله عليه السلام عن رجل قال لآخر : يافاسق قال : لاحد عليه ويعزر (٤)

ومنه ايضاً ماورد فيمن قال لرجل : انه احتلم بامه وهو مارواه الحسين بن ابى العلاء عن ابى عبدالله عليه السلام قال ان رجلا لقى رجلا على عهد اميرالمؤمنين عليه السلام

---

(١) ئل ابواب اللعان الباب السابع عشر ح ـ ٢
(٢) ئل ابواب اللعان الباب السابع عشر ح ـ ١
(٣) ئل ابواب اللعان الباب السابع عشر ح ـ ٥
(٤) ئل ابواب حد القذف الباب التاسع عشر ح ـ ٤

. . . . .

فقال انهذا افترى على قال : وماقال لك؟ قال انه احتلم بام الاخرقال : ان فى العدل ان شئت جلدت ظله فان الحلم انما هومثل الظل ولكنا سنوجعه ضرباً وجيعاً حتى لايؤذى المسلمين فضربه ضرباً وجيعاً (١) .

ومنه ايضاً ماورد فيمن قال لرجل انت خبيث اوخنزير وهى رواية جراح المدائنى عن ابى عبدالله عليه السلام قال : اذا قال الرجل : انت خبيث (خنث) اوانت خنزيرفليس فيه حد ولكن فيه موعظة وبعض العقوبة (٢)

ومن القسم الاول رواية ابى بصير عن ابى جعفر عليه السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله سباب المؤمن فسوق وقتاله كفرواكل لحمه معصية وحرمة ماله كحرمة دمه(٣)

ومنه ايضاً رواية السكونى عن ابيعبدالله عليه السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله : سباب المؤمن كالمشرف على الهلكة (٤)

ورواية معلى بن خنيس عن ابى عبدالله عليه السلام قال سمعته يقول قال الله عزوجل: ليأذن بحرب منى من اذل عبدى المؤمن، وليأمن غضبى من اكرم عبدى المؤمن (٥)

ومثلها رواية هشام بن سالم قال سمعت ابا عبدالله عليه السلام يقول : قال الله عزوجل : ليـاذن بحرب منى من اذى عبدى المؤمن وليأمن غضبى من اكرم عبدى المؤمن (٦).

ومنه ايضاً رواية مفضل بن عمرقال : قال ابوعبدالله عليه السلام اذاكان يوم القيامة

---

(١) ئل ابواب حد القذف الباب الرابع والعشرون ح ـ ١
(٢) ئل ابواب حد القذف الباب التاسع عشر ح ـ ٢
(٣) ئل ابواب احكام العشرة الباب الثامن والخمسون بعد المأة ح ـ ٣
(٤) ئل ابواب احكام العشرة الباب الثامن والخمسون بعد المأة ح ـ ٤
(٥) ئل ابواب احكام العشرة الباب السابع والاربعون بعد المأةح ـ ١
(٦) ئل ابواب احكام العشرة الباب الخامس والاربعون بعد المأة ح ـ ١

. . . . . .

نادى مناد ابن الصدود (العدو) لاوليائى فيقوم قوم ليس على وجوههم لحم فيقال : هؤلاء الذين أذوا المؤمنين ونصبوا لهم وعاندوهم وحنفوهم فى دينهم ثم يؤمربه الى جهنم (١)

ومنه ايضاً رواية عبدالرحمن بن ابى عبدالله قال : سئلت اباعبدالله عليه‌السلام عن رجل سب رجلا بغير قذف يعرض به هل يجلد ؟ قال : عليه تعزير (٢) ويستفاد من هذه الرواية ماذكرنا من عدم كون التعريض مغايراً للسب كما لايخفى .

ومنه ايضاً رواية ابى مريم عن ابى جعفر عليه‌السلام قال : قضى اميرالمؤمنين عليه‌السلام فى الهجاء التعزير (٣) ولواحتمل اختصاص الهجاء بالشعر كماربما يحكى عن بعض فلايجوز الغاء الخصوصية بعد ظهور كون اثرالشعر مغايراً لاثر غيره نعم يستفادمن رواية اخرى واردة فى هذا القسم ايضاً عدم الاختصاص وهى رواية اسحاق بن عمار عن جعفر عليه‌السلام ان علياً عليه‌السلام كان يعزرفى الهجاء ، ولايجلد الحدالافى الفرية المصرحة ان يقول : يازان ، اويابن الزانية ، اولست لابيك (٤) فان ذكر الهجاء فى مقابل الفرية المصرحة يظهر منه ان المراد به مطلق السب غيرالبالغ مرتبة القذف .

وبملاحظة ماذكرنا لايبقى اشكال فى ثبوت التعزير فقط فى الموارد المذكورة فى المتن وامثالها مما يوجب استخفاف الغيرمن دون تحقق القذف وقد قيده فى المتن بما اذا لم يكن الغير مستحقاً للاستخفاف المذكور مصرحاً بعدم ثبوت شىء فى صورة الاستحقاق ونقول :

منشأ الاستحقاق وموجبه ان كان هوالكفرفسيأتى البحث فيه فى الامورالمعتبرة

---

(١) ئل ابواب احكام العشرة الباب الخامس والاربعون بعد المأة ح ـ ٢

(٢) ئل ابواب حد القذف الباب التاسع عشر ح ـ ١

(٣) ئل ابواب حد القذف الباب التاسع عشر ح ـ ٥

(٤) ئل ابواب حد القذف الباب التاسع عشرح ـ ٦

. . . . .

في القذف ، وان كان هو التظاهر والتجاهر بالفسق فقد ورد فيه رواية هارون بن الجهم عن الصادق جعفربن محمد عليهما السلام قال : اذا جاهر الفاسق بفسقه فلاحرمة له ولاغيبة (١) وان كان هو البدعة والريبة فقد ورد فيه رواية داودبن سرحان عن ابى عبدالله عليه السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله : اذا رأيتم اهل الريب والبدع من بعدى فاظهروا البرائة منهم واكثروا من سبهم والقول فيهم والوقيعة ، وباهتوهم كيلايطمعوا فى الفساد فى الاسلام «ويحذرهم الناس» ولايتعلمون من بدعهم يكتب الله لكم بذلك الحسنات ويرفع لكم به الدرجات فى الآخرة (٢) وظاهر الرواية الوجوب لامجرد الجواز بل الرجحان والظاهر انه من باب وجوب النهى عن المنكر وعليه فربما يترتب على تركه التعزير كما لايخفى .

(١) ئل ابواب احكام العشرة الباب الرابع والخمسون بعد المأة ح ـ ٤
(٢) ئل ابواب الامروالنهى الباب التاسع والثلاثون ح ـ ١

القول فى القاذف والمقذوف

مسئلة ١ ـ يعتبر فى القاذف البلوغ والعقل ، فلو قذف الصبى لم يحد وان قذف المسلم البالغ العاقل ، نعم لو كان مميزاً يؤثر فيه التأديب ادب على حسب رأى الحاكم وكذا المجنون، وكذا يعتبر فيه الاختيار فلو قذف مكرهاً لاشىء عليه ، والقصد فلو قذف ساهياً اوغافلا اوهزلا لم يحد . (١)

---

(١) يدل على اعتبار البلوغ والعقل فى القاذف الذى يجب ان يحد مضافاً الى ان ترتب الحد وثبوته انما هو فى مورد ثبوت الحرمة الفعلية واتصاف العمل بكونه محرماً كذلك ومن الواضح عدم ثبوت التكليف الفعلى فى موردهما لحديث رفع القلم عنهما رواية ابى مريم الانصارى قال : سئلت اباجعفر عليه‌السلام عن الغلام لم يحتلم يقذف الرجل هل يجلد ؟ قال : لاوذلك لوان رجلا قذف الغلام لم يجلد . (١) وفى السند قاسم بن سليمان ولم يرد فيه توثيق بالخصوص الا انه من الرواة الواقعة فى بعض اسانيد تفسير على بن ابراهيم الذى صرح فى مقدمته بوثاقة جميع رواة اسانيد الاحاديث الواردة فى كتابه وبانه اقتصر فى نقل الرواية فيه على ما رواه الثقات ولعل هذا المقدار من التوثيق يكون كافياً .

وصحيحة فضيل بن يسار قال سمعت اباعبدالله عليه‌السلام يقول لاحد لمن لاحد عليه

---

(١) ئل ابواب حد القذف الباب الخامس ح ـ ١

مسئلة ٢ ـ لوقذف العاقل او المجنون ادواراً فى دور عقله ثم جن العاقل وعاد دور جنون الادوارى ثبت عليه الحد ولم يسقط ويحد حال جنونه . (١)

مسئلة ٣ ـ يشترط فى المقذوف الاحصان وهو فى المقام عبارة عن البلوغ والعقل والحرية والاسلام والعفة فمن استكملها وجب الحد بقذفه،

يعنى لوان مجنوناً قذف رجلا لم ا رعليه شيئاً ، ولو قذفه رجل فقال يازان لم يكن عليه حد . (١) ورواه اسحق بن عمارعن ابىعبدالله عليه السلام نحوه .

واما اعتبارالاختيارفيدل علىرفع الحكم التكليفى وكذا الحكم الوضعىمع الاستكراه وعدم الاختيارمثل حديث الرفع المعروف ولاحاجة الى دليل خاص واما اعتبار القصد فيمكن ان يكون لاجل مدخليته فى مهية القذف لعدم كون القذف مع عدمه قذفاً عند العرف وعلى تقديره فلاحرمة مع عدم القصد .

(١) وجه عدم السقوط انه لادليل عليه بعدتحقق القذف فىحال العقل اودوره واما اجراء الحد عليه فى حال الجنون فلان المفروض ثبوت التمييزعلى وجه يؤثر فيه الحد فلاوجه للتأخير .

ثم انه لم يقع التعرض فى المتن للسكران وقد ورد فيه رواية زرارة عن ابى جعفر عليه السلام قال : قال ان علياً عليه السلام كان يقول ان الرجل اذاشرب الخمر سكر ، واذا سكرهذى ، واذا هذىافترىفاجلدوهحدالمفترى . (٢) ويستفادمنها ان الحدالمترتب على شرب المسكرانما هو لاجل ملازمته مع القذف والافتراء فيدل على ثبوت حد القذف فى حال السكر كما لايخفى لكن سيأتى البحث فى ان شرب المسكر هل له موضوعية فى ثبوت الحد او انه يترتب عليه ذلك لاجل الملازمة المذكورة .

---

(١) ئل ابواب مقدمات الحدود الباب التاسع عشر ح ـ١

(٢) ئل ابواب حد المسكر الباب الثالث ح ـ ٤

ومن فقدها اوفقد بعضها فلاحد على قاذفه وعليه التعزير، فلوقذف صبياً اوصبية اومملوكاً اوكافراً يعزر ، واما غير العفيف فان كان متظاهراً بالزنا اواللواط فلاحرمة له فلاحد على القاذف ولاتعزير ، ولولم يكن متظاهراً بهما فقذفه يوجب الحد ، ولوكان متظاهراً باحدهما ففيما يتظاهر لاحد ولاتعزير ، وفى غيره الحد على الاقوى ، ولوكان متظاهراً بغيرهما من المعاصى فقذفه يوجب الحد . (١)

---

(١) قدوقع تفسير الاحصان بتحقق الامور الخمسة المذكورة فى المتن فى كلام الفقهاء فان كان المراد ان المراد بالاحصان المذكور فى آية القذف بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات هو مجموع هذه الامور فالظاهر انه لادليل عليه وان المراد بالاحصان فيه هو العفة وان كان المراد ان الاحصان فى مقام القذف له اصطلاح خاص فقهى فلاباس بالالتزام به وكيف كان فلابد من اقامة الدليل على اعتبار كل واحد من هذه الامور الخمسة فنقول :

يدل على اعتبار البلوغ والعقل الروايات الثلاثة المتقدمة فى القاذف ورواية عاصم بن حميد عن ابى بصير عـن ابى عبدالله عليه السلام فى الرجل يقذف الصبية يجلد قال لاحتى تبلغ . (١)

ورواية عاصم بن حميد او هو عن ابى بصير قال : سئلت اباعبدالله عليه السلام عن الرجل يقذف الجاريه الصغيرة قال: لايجلد الا ان تكون ادركت اوقاربت (قارنت) (٢) وعلى تقدير كون الراوى ابا بصير لاتكون هذه الروايه رواية مستقلة بل متحدة مع الرواية الاولى وكيف كان فربما يفسر الادراك برؤية الحيض والمقاربة باكمالها تسع سنين والظاهر ان الادراك بمعنى البلوغ الواقع فى الرواية الاولى والمقـاربة هى

---

(١) ئل ابواب حد القذف الباب الخامس ح ـ ٤

(٢) ئل ابواب حد القذف الباب الخامس ح ـ ٣

. . . . .

القرب منه غاية الامرانه مخالف للفتاوى كمالايخفى .

ويدل على اعتبار الحرية صحيحة ابى بصير عن ابى عبدالله عليه السلام قال : من افترى على مملوك عزر لحرمة الاسلام . (١) ويمكن المناقشة فى دلالة الرواية بعدم ظهورها فى كون المراد من التعزير فيها هو التعزير فى مقابل الحد لانه يحتمل ان يكون المراد به هو الحد لانها فى مقام دفع توهم عدم الثبوت ويؤيده التعليل المذكور فيه فتدبر .

وصحيحة منصور بن حازم عن ابى عبدالله عليه السلام فى الحر يفترى على المملوك قال : يسئل فان كانت امه حرة جلد الحد (٢) وابواب قرينة على ان المراد بالافتراء على المملوك هو التعبير فيه بمثل يابن الزانية لا اسناد الزنا الى نفسه وتقييد الام بكونها حرة ظاهر فى عدم ثبوت الحد فى مورد قذف غيرها .

ورواية عبيد بن زرارة قال : سمعت اباعبدالله عليه السلام يقول : لو اتيت برجل قذف عبداً مسلماً بالزنا لانعلم منه الاخيراً لضربته الحد ، حد الحر الاسوطاً . (٣)

ويدل على اعتبار الاسلام صحيحة عبدالله بن سنان عن ابى عبدالله عليه السلام انه نهى عن قذف من ليس على الاسلام الا ان يطلع على ذلك منهم وقال ايسر مايكون ان يكون قد كذب . (٤)

صحيحة الحلبى عن ابى عبدالله ـ عليه السلام ـ انه نهى عن قذف من كان على غير الاسلام الا ان تكون قد اطلعت على ذلك منه . (٥) والمستفاد من الروايتين عدم كون القذف فى صورة الاطلاع منهياً عنه وفى صورة العدم ربما ينطبق عليه

(١) ئل ابواب حد القذف الباب الرابع ح ـ ١٢
(٢) ئل ابواب حد القذف الباب الرابع ح ـ ١١
(٣) ئل ابواب حد القذف الباب الرابع ح ـ ٢
(٤) ئل ابواب حد القذف الباب الاول ح ـ ١
(٥) ئل ابواب حد القذف الباب الاول ح ـ ٢

عنوان الكذب وهولايوجب الحد ورواية اسماعيل الفضل قال سئلت اباعبدالله (ع) عن الافتراء على اهل الذمة واهل الكتاب هل يجلد المسلم الحد فى الافتراء عليهم قال لا ولكن يعزر . (١) والتعبير فى الرواية بالافتراء لعله ظاهر فى صورة عدم الاطلاع فلاتنافى بينها وبين الاولتين .

ويدل على اعتبار العفة ـ مضافاً الىالاية الشريفة الواردة فى القذف الظاهرة فى ثبوت الحكم بالجلدفى مورد رمى المحصنات من دون فرق بين انيكون المراد بها خصوص العفائف اومجموع الامور الخمسة التى منها العفة قطعاً ـ موثقةسماعة عن ابى عبدالله عليه السلام قال فى الرجل اذا قذف المحصنة يجلد ثمانين ، حراً كان او مملوكاً . (٢) بناء على ان يكون المراد بالمحصنة هى العفيفة كما هو الظاهر دون من كان لها زوج كما ربما يحتمل .

و رواية عبيدبن زرارة المتقدمة انفاً التى علق فيها الحكم على انه لم يعلم منه الأخير فان ظاهرها ان المراد به هو عدم التجاهر بالزنا وثبوت العفة له من هذه الجهة .

كماانهيدل على اعتبارهذاالامر الروايةالمتقدمةالواردة فى المتجاهر بالفسق الدالة على انه اذا جاهرالفاسق بفسقه فلاحرمةله ولاغيبة . (٣) فان مقتضىعدم ثبوتالحرمة له بوجه جوار قذفه والاسناد اليه فلا يترتب عليه شيء .

ثم ان هذه الامور الخمسة و ان كانت مشتركة فى الاعتبار من جهة حد القذفالا انها مختلفة منجهة التعزير لثبوته فىالاربعة الاولى دون الاخيرلانمقتضى نفى الحرمة فى المتجاهربالفسق عدم ثبوت التعزيرفى قذفه ايضاًكما ان مقتضى ما

---

(١) ئل ابواب حد القذف الباب السابع عشر ح ـ ٤

(٢) ئل ابواب حدالقذف الباب الرابع ح ـ ١

(٣) ئل ابواب احكام العشرة الباب الرابع والخمسون بعد المأة ح ـ ٤

مسئلة ٤ ـ لوقال للمسلم يابن الزانية اوامك زانية وكانت امه كافرة ففى رواية يضرب القاذف حداً لان المسلم حصنها والاحوط التعزير دون الحد .(١)

ذكرعدمثبوت التعزيرفى قذف الكافرة مع الاطلاع على صدورالزنامنها وفى صورة العدم يكون الموجب له هوالكذب وقد وقع التصريح بثبوت التعزيرفى روايةعبيد المتقدمة الواردة فى قذف العبد ومقتضى التعليل الوارد فيها ثبوتهفى قذف غيرالبالغ وغيرالعاقل كما لا يخفى ومن هنـا يظهران الحكم بثبوت التعزيرمع فقد واحد من الامورالخمسة كما فى المتن لايتم باطلاقه وان وقع التصريح فى الذيل بخلافه .

ثم ان الظاهران عدماحترام المتجاهربالفسقفى الحضوروالغيبة انما هوبالاضافة الى خصوص الفسق الذى تجاهربه واما بالنسبة الى مالا يكون متجاهراً فيه فالظاهر ان احترامهباق بحاله فلايجوزقذفه فيه بلولاغيبته فيه فلو كانمتجاهراً بالزنا لايجوز قذفه باللواط بل يترتب عليه الحد وهكذا سائرالفروع المذكورة فى المتن المبتنية على هذه الجهة .

(١) المحكىعنالشيخ فىالنهايةوجماعة تبعه هوثبوت الحد التام فىمفروض المسئلة وقدجعل المحقق فى الشرايع الاشبه التعزيروتبعه صاحبا المسالك وكشف اللثام بل فى الرياض حكايته عن الحلى وعامة المتأخرين وجعله فى المتن مقتضى الاحتياط .

وقدورد فى المقام رواية عبدالرحمن بن ابى عبدالله التى رواها الكلينى عن الحسين بن محمد عن معلى بن محمد عن الوشا عن ابـان عنه والشيخ باسناده عن محمد بن على بن محبوب عن بنـان محمد عن موسى بن القاسم وعلى بن الحكم جميعاً عن ابان عنهعن ابىعبدالله عليه السلام قال النصرانية واليهودية تكون تحت المسلم فيقذف ابنها يضرب القاذف لان المسلم قد حصنها . (١) هكذافى الوسائل لكن فى

(١) ئل ابواب حد القذف الباب السابععشر ح ـ ٦

مسئلة٥ـ لوقذف الاب ولده بما يوجب الحد لم يحد بل عايه التعزير للحرمة لاللولد ، وكذا لايحد لوقذف زوجته الميتة ولا وارث لها الا ولده ،ولو كان لهـا ولد من غيره كان له الحد وكذا لوكان لهـا وارث آخر غيره، والظاهر ان الجد والد فلايحد بقذف ابن ابنه ، ويحد الولد لوقذف اباه وان علا ، وتحد الام لوقذفت ابنها ، والاقارب لوقذفوا بعضهم بعضاً .(١)

الجواهر : عن الكافى روايته « يضرب القاذف حداً » .

اقول لااشكال فى قصور السند على كلا الطريقين وعدم ثبوت الجابر له لعدم موافقتها مع الشهرة الفتوائية الجابرة على تقدير تحققها واما الدلالة فالظاهر انه على تقدير ثبوت الحد فى الرواية لامجال للمناقشة فيها بامكان ارادة التعزير منه كمـا فى الجواهر لظهورها ـ حينئذ ـ فى ثبوت الحد واما على تقدير العدم فالظاهر ان مطلق الضرب اعم من الحد فلادلالة لها ـ حينئذ ـ على ثبوته ولكن الامر سهل بعد عدم صلاحية الرواية للاستناد اليها بوجه .

(١) المستند الوحيد فى هذه المسئلة صحيحة محمد بن مسلم قال : سئلت اباجعفر عليه السلام عن رجل قذف ابنه بالزنا قال : لوقتله ماقتل به وان قذفه لم يجلد له، قلت : فان قذف أبوه امه قال : ان قذفها وانتفى من ولدها تلاعنا ولم يلزم ذلك الولد الذى انتفى منه وفرق بينهما ولم تحل له ابداً ، قال : وان كان قال لابنه وامه حية : يابن الزانية ولم ينتف من ولدها جلد الحد لها ولم يفرق بينهما قال : وان كان قال لابنه : يابن الزانية وامه ميتة ولم يكن لها من يأخذ بحقها منه الا ولدها منه فانه لايقام عليه الحد لان حق الحد قد صار لولده منها ، فان كان لها ولد من غيره فهو وليها يجلد له ، وان لم يكن لها ولد من غيره وكان لها قرابة يقومون باخذ الحد جلد لهم (١) .

وظهورها فى عدم ثبوت حد القذف على من قذف ولده اذا كان اباً له لامجال للمناقشة فيه نعم الظاهر ثبوت التعزير لحرمة القذف فى هذا المورد وقوله : لم يجلد

(١) ئل ابواب حد القذف الباب الرابع عشر ح ـ ١

مسئلة ٦ـ اذا قذف جماعة واحداً بعد واحد فلكل واحد حد ، سواء جاؤالطلبه مجتمعين اومتفرقين ، ولوقذفهم بلفظ واحد بان يقول :هؤلاء زناة فان افترقوا فى المطالبة فلكل واحد حد ، وان اجتمعوا بها فللكل حد واحد،ولوقال : « زيد وعمرووبكر ـ مثلا ـ زناة » فالظاهرانه قذف بلفظ واحد ، وكذا لوقال : «زيد زان وعمرووبكر» واما لوقال : « زيد

له يشعربذلك ايضاًكما ان ظهور الرواية فى عدم ثبوت الحد اذا قذف الاب زوجته الميتة وكان الوارث منحصراً بولدها منه لان الحق ـ حينئذ ـ ينحصر فى الولد بعد عدم ارث الزوج والزوجة من هذا الحق كما سيأتى ولامجال لثبوته له بعد عدم ثبوت حق له فيما اذا كان المقذوف نفسه نعم لو كان للزوجة الميتة وارث غيرهذا الولد ممن لايرتبط بالاب سواء كان هوولدها من غير الاب اوغيره من سائر الاقارب يثبت لهم الحق بالوراثة ولايقدح وجود هذا الولد على ماسيأتى من ان مطالبة احدالوراث يكفى فى ترتبه وان عفى الاخرون .

ثم : انه لاخفاء فى ان الجد للاب محكوم بحكم الاب فلايحد بقذف ولدابنه خصوصاً مع انه لايكون فى قتله لـه قصاص واما الجد للام فهو وان كان مشمولا لاطلاق المتن الاان يقال ان تفريع قوله : فلايحد بقذف ابن ابنه قرينة على الاختصاص وكذلك لامجال للمناقشة فى صدق الاب عليه لان كون ابن البنت ابناً ملازم لكون ابيها اباًله كما فى قول الرسول ﷺ الحسن والحسين ابناى . . . الاان ظاهر صدر الرواية يشعربل يدل على الاختصاص بما اذا لم يكن هناك قصاص مع ثبوت القصاص فى الجد للام ظاهراً وهذا هو الوجه لمافى الجواهر من عدم سبقه الى الفهم من الاب وان كثراطلاق الابن على السبط .

ثم ان الظاهر ترتب الحد فى قذف الابن للاب وكذا فى قذف الام لولدها وكذا فى قذف الاقارب بعضهم بعضاً لعدم دلالة الصحيحة على السقوط فيها فيدل

زان وعمروزان وبكرزان »فلكل واحد حداجتمعوا فى المطالبة ام لا ،ولو قال : « يابن الزانيين » فالحد لهما والقذف بلفظ واحد فيحد حداً واحداً مع الاجتماع على المطالبة وحدين مع التعاقب . (١)

على الثبوت الاطلاقات الواردة فى ثبوت حدالقذف مضافاً الى ثبوت القصاص فى هذه الموارد .

(١) المشهور بل المدعى عليه الاجماع فى الغنية والسرائر ما فى المتن من انه اذاكان قذف الجماعة بنحو الواحد بعدالواحد بحيث كان القذف متعددا يتعدد حد القذف على حسب تعدده سواء جاؤالطلبه مجتمعين او متفرقين واذاكان قذفهم بكلمة واحدة فالحكم هو التفصيل بين ماذا اجتمعوا فى المطالبة فالحد واحد وبين ماذا تفرقوا فيها فالحد متعدد .

وحكى عن الاسكافى وحدة الحدفيمااذا كان القذف بكلمة واحدة مطلقاوالتفصيل فى صورة التعدد بين صورتى الاجتماع والتفرق فى المطالبة .

وقدوردت فى المسئلة اربع روايات لابدمن ملاحظتها :

منها : صحيحة الحسن العطار قال : قلت لابى عبدالله عليه السلام رجل قذف قوماً، قال بكلمة واحدة ؟ قلت نعم ، قال : يضرب حداً واحداً فان فرق بينهم فى القذف ضرب لكل واحد منهم حداً (١) والرواية صريحة فى التفصيل بين ماذاكان القذف بكلمة واحدة وبين ماذا لم يكن كذلك كما انها ظاهرة فى ان المراد بكلمة واحدة هوالقذف الواحد فى مقابل القذف المتعدد الذى هوعبارة اخرى عن التفريق فى القذف وعليه فلامجال لما فى كشف اللثام فى توجيه كلام الاسكافى من ان المراد بالوحدة فى الرواية هى الوحدة بالعدد فيكون المفاد انه اذا قال انتم او هولاء زناة مثلا لم يحد الاواحداً اتوابه جميعاً اواشتاتاً فان سماهم فقال : فلان وفلان زناة مثلا

---

(١) ئل ابواب حد القذف الباب الحاديعشر ح ـ ٢

حدلكل واحد حداً اى بحسب هذه الرواية .

وجه البطلان ماعرفت من ان الملاك هى وحدة القذف وتعدده والتسمية لاتأثير فيها فى هذه الجهة اصلا .

ومنها : صحيحة جميل بن دراج التى هى اصح مافى الباب عن ابى عبدالله عليه السلام قال : سئلته عن رجل افترى على قوم جماعة قال : ان اتوابه مجتمعين ضرب حداً واحداً ، وان اتوابه متفرقين ضرب لكل منهم حداً (١) والظاهران المراد من الافتراء على القوم بنحو الجماعة هو القذف الواحد الذى عبر عنه فى الرواية السابقة بالقذف بكلمة واحدة وعليه فالرواية تقيد اطلاق الرواية الاولى وتفيدان الحكم بوحدة الحد مع وحدة القذف انما هو فيما اذا اتوابه مجتمعين واما فى صورة التفرق فالحد متعدد وان كان القذف واحداً ودعوى كون المراد من الافتراء جماعة الوارد فى هذه الرواية هو تعدد الافتراء كما يظهر من العلامة فى محكى المختلف حيث جعل هذه الصحيحة دليلا على قول الاسكافى ممنوعة جداً .

فالانصاف ان هاتين الصحيحتين ظاهرتان فى كلام المشهور من دون حاجة الى التوجيه غاية الامر لزوم حمل المطلق على المقيد كما عرفت ومثل الصحيحة الاخيرة صحيحة محمد بن حمران عن ابى عبدالله عليه السلام قال : سئلته عن رجل افترى على قوم جماعة قال : فقال : ان اتوابه مجتمعين به ضرب حداً واحداً ، وان اتوابه متفرقين ضرب لكل رجل حداً (٢) وتوصيف الرواية بالصحة لاجل كون محمد بن حمران هو محمدبن حمران النهدى الثقة .

والرواية الرابعة رواية بريد عن ابى جعفر عليه السلام فى الرجل يقذف القوم جميعاً بكلمة واحدة قال : اذا لم يسمهم فانما عليه حد واحدوان سمى فعليه لكل رجل

---

(١) ئل ابواب حد القذف الباب الحاديعشر ح - ١

(٢) ئل ابواب حد القذف الباب الحاديعشر ح - ٣

حد (١) والرواية ضعيفة السند بابى الحسن الشامى حيث لم يرد فيه مدح ولاتوثيق وقاصرة الدلالة ايضاً لان التفصيل فى القذف بكلمة واحدة بين صورة التسمية وغيرها ممالم يقل به احدحتى الاسكافى ودعوى ان التسمية ملازمة لتعدد القذف مدفوعة مضافاً الى وضوح بطلان الملازمة بظهور الرواية فى كون كلاالقسمين مفروضين فى مورد السؤال وهو القذف الواحد والعجب من صاحب الجواهر حيث جعل هذه الرواية من ادلة قول المشهور ومن كاشف اللثام حيث جعله دليلا لقول الاسكافى مع ان كليهما ممنوعان .

ثم انه مما ذكرنا يظهر حكم الامثلة المذكورة فى المتن المختلفة من حيث الحكم كما انه يظهر ان قوله : يابن الزانيين قذف واحد لعدم الفرق بينه وبين ان يقول انتمازانيان اوانتم زناة اصلا فتعدد الحد فيه يتوقف على التفرق فى المطالبة .

(١) ئل ابواب حد القذف الباب الحاديعشر ح ـ ٥

القول فى الاحكام

مسئلة ١ ـ يثبت القذف بالاقـرار ، ويعتبر على الاحوط ان يكون مرتين بل لايخلومن وجه ، ويشترط فى المقر البلوغ والعقل والاختيار والقصد ، ويثبت ايضاً بشهادة شاهدين عدلين ، ولايثبت بشهادة النساء منفردات ولامنضمات (١)

مسئلة ـ ٢ الحد فى القذف ثمانون جلدة ذكراً كان المفترى اوانثى ويضرب ضرباً متوسطاً فى الشدة لايبلغ به الضرب فى الزنا ويضرب فوق ثيابه المعتادة ولايجرد ، ويضرب جسده كله الاالرأس والوجه والمذاكير وعلى رأى يشهر القاذف حتى تجتنب شهادته (٢).

---

(١) قد تقدم الكلام فى مثل هذه المسئلة من جهة اعتبار كون الاقرار مرتين اوكفاية الاقرار الواحد وكذا من جهة كفاية شهادة النساء منضمات وعدم الكفاية فى القيادة ولاحاجة الى الاعادة كما ان البحث فى شرائط المقر قدتقدم ايضاً فلا نطيل بها .

(٢) اماكون الحد فى القذف ثمانين جلدةفيدل عليه الكتاب والسنة والاجماع قال‌الله تبارك و تعالى : والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة الاية .

ويدل عليه من السنة الروايات الكثيرة التى تقدم بعضها ولاخفاء فى ثبوت الاجماع.

واما كون الضرب فى القذف ضرباً متوسطاً لايبلغ به الضرب فى الزنا فيدل عليه رواية سماعة بن مهران قال : سئلت اباعبدالله عليه السلام عن الرجل يفترى كيف ينبغى للامام ان يضربه ؟ قال : جلد بين الجلدين . (١)

و موثقة اسحاق بن عمار عن ابى الحسن عليه السلام قال : يضرب المفترى ضرباً بين الضربين يضرب جسده كله . (٢) و لايخفى ان صاحب الوسائل نقل بعد هذه الرواية رواية اخرى عن اسحق بن عمارعن ابى الحسن عليه السلام قال المفترى يضرب بين الضربين ، يضرب جسده كله فوق ثيابه . (٣) وظاهره التعدد مع انه من الواضح انه ليس هنا تعدد .

وروايةمسمع بن عبدالملك عن ابى عبدالله عليه السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله الزانى اشد ضرباً من شارب الخمر ، و شارب الخمر اشد ضرباً من القاذف والقاذف اشد ضرباً من التعزير . (٤)

واما كون الضرب فوق ثيابه المعتادة بحيث لم يكن هنا تجريد كما فى باب الزنا فيدل عليه رواية اسحاق بن عمار المتقدمة على النقل الثانى ورواية السكونى عن ابى عبدالله عليه السلام قال : قال اميرالمؤمنين عليه السلام امر رسول الله صلى الله عليه وآله ان لاينزع شىء من ثياب القاذف الا الرداء . (٥)

لكن فى مقابلهما صحيحة محمد بن قيس عن ابى جعفر عليه السلام قال : قضى

(١) ئل ابواب حد القذف الباب الخامس عشر ح ـ ١
(٢) ئل ابواب حد القذف الباب الخامس عشر ح ـ ٢
(٣) ئل ابواب حد القذف الباب الخامس عشر ح ـ ٣
(٤) ئل ابواب حد القذف الباب الخامس عشر ح ٥
(٥) ئل ابواب حد القذف الباب الخامس عشر ح ـ ٤

امير المؤمنين عليه السلام في المملوك يدعوا لرجل لغير ابيه قال : ارى ان يعرى جلده ، قال : وقال في رجل دعى لغير ابيه اقم بينتك امكنك منه فلما اتى بالبينة قال : انامه كانت امة ، قال ليس عليك حد ، سبه كما سبك اواعف عنه . (١) فان ظاهرها وجوب التجريد كما في الزنا .

لكن الرواية منقولة في الوافي بدل ان يعرى : ان يفرى بالفاء والراء المهلة بمعنى الشق ولكن عن الاستبصار بهذا النحو وعلى هذا التقدير فقد قال صاحب الجواهر انه يحتمل كونه قضية في واقعة وانه تعزير منوط بنظر الحاكم لان الدعوة لغير الاب ليست قذفاً و كونه من عراه يعروه اذا اتاه وجلده بفتح الجيم اى ارى ان يحضر الناس جلده حداً او دونه او باعجام العين و تضعيف الراء و البناء للفاعل فهو من التغرية اى يلصق الغراء بجلده ويكون كناية عن توطين نفسه للحد او التعزير .

هذا مضافا الى ماحكي عن التهذيب من تضعيف هذا الخبر وانه مخالف للقران والاخبار الصحيحة وانه مشتمل على مالايجوز من امير المؤمنين عليه السلام من سب الخصم الذى من الواجب عليه ان يأخذ له بحقه من اقامة الحد اوالتعزير .

وبالجملة فالرواية وان كانت صحيحة الاانهامع هذه الخصوصيات لاتصلح للمعارضة لما تقدم .

واماضرب الجسد كله فيدل عليه موثقة اسحاق بن عمار المتقدمة كماان الوجه في استثناء الوجه والرأس والمذاكير ماتقدم في باب الزنا .

واما اشهار القاذف الذى اسنده في المتن الى الرأى ومعناه مجرد اعلام الناس بحاله لتجتنب شهادته فاستدل عليه باشتراكه مع شاهد الزور الذى يشهر ولكن يمكن ان يخدش في الاشتراك لان شاهد الزور قد تحقق بسبب شهادته الخيانة في مقام الشهادة

---

(١) ئل ابواب حد القذف الباب الرابع ح - ١٦ - ١٧

مسئلة ٣ ـ لو تكرر الحد بتكرر القذف فالاحوط ان يقتل فى الرابعة ولوقذف فحد فقال ان الذى قلت حق وجب فى الثانى التعزير ، ولوقذف شخصاً بسبب واحد عشر مرات بان قال : انت زان وكرره ليس عليه الاحد واحد ، ولو تعدد المقذوف يتعدد الحد ، ولو تعدد المقذوف به بان قال : انت زان وانت لائط ففى تكرر الحد اشكال والاقرب التكرر (١)

فيمكن ان يكون حكمه الاشهار بخلاف المقام الذى ليس فيه الا مجرد الاسناد من دون ارتباط بمقام الشهادة فتدبر .

(١) قد تقدم انه قد وردت رواية صحيحة تدل على ان اصحاب الكبائر كلها اذا اقيم عليهم الحد مرتين قتلوا فى الثالثة وقد ورد فى باب الزنا مايدل على القتل فى الرابعة وقد تقدم انه يمكن الحاق المساحقة بالزنا لما يدل على اشتراكها معه فى الحكم واما فى المقام فلم يدل دليل على الاشتراك اوعلى كون القتل فى الرابعة نعم يمكن الاستدلال بالاولوية بمعنى ان الزانى اذا لم يكن مستحقاً للقتل الافى المرتبة الرابعة فالقاذف الذى هو اخف جرماً يكون بطريق اولى فتدبر .

واما مستند سائر الاحكام المذكورة فى هذه المسئلة سوى بعضها فهى صحيحة محمد بن مسلم عن ابى جعفر عليه السلام فى الرجل يقذف الرجل فيجلد فيعود عليه بالقذف فقال: ان قال له : ان الذى قلت لك حق لم يجلد ، وان قذفه بالزنا بعد ما جلد فعليه الحد وان قذفه قبل ما يجلد بعشر قذفات لم يكن عليه الا حد واحد . (١)

ودلالتها على عدم ثبوت الحد فيما اذا قال له : ان الذى قلت لك حق ظاهرة وهذه الرواية هى الدليل على ذلك لا ما افاده المحقق فى الشرايع من انه ليس بصريح يعنى فى القذف فانه ان كان المراد به نفى الصراحة بالخصوص وان كان ظاهراً فيه فيرد عليه ماتقدم من عدم اعتبار الصراحة بهذا المعنى وان كان المراد نفيها بالمعنى

---

(١) ئل ابواب حد القذف الباب العاشر ح ـ ١

مسئلة ٤ ـ اذا ثبت الحد على القاذف لايسقط عنه الابتصديق المقذوف ولومرة ، وبالبينة التي يثبت بهاالزنا ، وبالعفو ، ولوعفا ثم رجع عنه لااثر لرجوعه ، وفى قذف الزوجة يسقط باللعان ايضاً (١)

الاعم من الظهور فيدفعه منع ذلك ضرورة انظهورهذا القول فى القذف ممالامجال لانكاره .

كما اندلالة الرواية على نفى تعددالحد فيما اذا تكررالقذف ولم يتخلل الحد بنحو الاجمال واضحة الاان الكلام فى الاختصاص بمااذا قذف شخصاً بسبب واحد مكرراً سواء كان المنسوب اليه هو الزنا الواحد او المتعدد او شموله لما اذا كان باسباب متعددة كما اذا قال انت زان وانت لائط والظاهر هو الثانى لاطلاق قوله : وان قذفه قبل مايجلد ..... وليس ذكر الزنا فى قوله قبل ذلك وان قذفه بالزنا دليلا على الاختصاص بما اذا كان القذف بسبب واحد، ومع اطلاق الرواية لامجال لما عن كشف اللثام من انه عليه لكل قذف حدوان لم يتخلل الحدلان الاجماع والنصوص دلت على ايجاب الرمى بالزنا الحد ثمانين اتحد اوتكرر وكذا الرمى باللواط وكذا بانه ملوط به ولادليل على تداخلها.

ثم انه لابد من تقييد اطلاق تعدد الحد بتعدد المقذوف بمامر سابقاً من انه اذا قذف جماعة بكلمة واحدة واتوابه مجتمعين لايكون هناك الاحد واحد .

(١) لااشكال ولاخلاف ظاهراً فى سقوط حدالقذف بتصديق المقذوف واقراره ولومرة وان لم يثبت بذلك الزنا الموجب للحدعليه والوجه فيه خروجه عن الاحصان المعتبر فى ثبوت حدالقذف لان اقراره خصوصاً فيمااذا لم يثبت به الزنا يجعله متجاهراً لانه ليس معنى التجاهر الاتيان بمثل الزنا عند حضورالناس وفى ملاء عام بل الاتيان به واظهاره واعلامه به بحيث كان طريق الاطلاع من جانبه وعليه فالتصديق بمانه يجعله متجاهراً يخرجه عن موضوع الحد فتدبر .

. . . .

واما سقوطه بالبينة التى يثبت بها الزنا فعمدة الدليل عليه هوقوله تعالى فى آية القذف والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء فاجلد وهم ثمانين جلدة الاية بل المستفاد منه ان عدم الاتيان بالبينة له دخل فى ثبوت الحد لان الاتيان بها يسقطه بعد ثبوته .

واما سقوطه بالعفو فيدل عليه صحيحة ضريس الكناسى عن ابى جعفر عليه السلام قال : لايعفى عن الحدود التى لله دون الامام ، فاما ماكان من حقوق الناس فى حد فلابأس بان يعفى عنه دون الامام . (١)

ورواية سماعة بن مهران عن ابى عبدالله عليه السلام قال : سئلته عن الرجل يفترى على الرجل فيعفو عنه ثم يريد ان يجلده بعد العفو قال : ليس له ان يجلده بعد العفو . (٢) فانه يستفاد منها مفروغية كون العفو مسقطاً عند السائل وقد قرره الامام على ذلك .

ورواية اخرى لسماعة قال: سئلت اباعبدالله عليه السلام عن الرجل يقذف الرجل بالزنا فيعفو عنه ويجعله من ذلك فى حل ثم انه بعد ذلك يبدوله فى ان يقدمه حتى يجلده فقال : ليس له حد بعد العفو الحديث . (٣) والظاهر اتحادها مع الرواية المتقدمة وان جعلهما فى الوسائل روايتين .

ثم ان مقتضى اطلاق الحكم بالسقوط بسبب العفو انه لافرق بين ان يكون العفو قبل المراجعة الى الحاكم وبين ان يكون بعده كما انه لافرق فى المقذوف بين ان يكون غير الزوجة وبين ان يكون هى الزوجة والظاهر ان هذا هو المشهور بين الاصحاب ولكن حكى عن الصدوق استثناء الزوجة مطلقا وعن الشيخ ـ قده ـ فى التهذيب والاستبصار ويحيى بن سعيد استثناء الزوجة بعد المرافعة .

---

(١) ئل حد ابواب حد القذف الباب العشرون ح ـ ١
(٢) ئل ابواب حد القذف الباب الواحد والعشرون ح ـ ١
(٣) ئل ابواب حد القذف الباب العشرون ح ـ ٣

ويظهر من بعض الروايات التفصيل بين قبل المراجعة وبعدها وهي رواية سماعة بن مهران عن ابي عبدالله عليه السلام قال: من اخذ سارقاً فعفي عنه فذلك له فاذا رفع الى الامام قطعه ، فان قال الذي سرق له : انااهبه له لم يدعه الى الامام حتى يقطعه اذا رفعه اليه ، وانما الهبة قبل ان يرفع الى الامام وذلك قول الله عزوجل والحافظين لحدود الله فاذا انتهى الحد الى الامام فليس لاحد ان يتركه . (١)

وموردها وان كان هي السرقة الا ان الاستشهاد بالاية الشريفة وقوله عليه السلام بعده فاذا انتهى الحد ... ظاهران في العموم كما لايخفى .

ورواية حمزة بن حمران عن احدهما عليهما السلام قال : سئلته عن رجل اعتق نصف جاريته ثم قذفها بالزنا قال : قال : ارى عليه خمسين جلدة ويستغفر الله عزوجل قلت: ارأيت ان جعلته في حل وعفت عنه ؟ قال : لاضرب عليه اذا عفت عنه من قبل ان ترفعه . (٢)

ولكن الروايتان ضعيفتان من حيث السند ولايجوز الاعتماد عليهما ودلالة الثانية ايضا بالمفهوم الذي هو محل الكلام .

واما المستند للصدوق والشيخ وابن سعيد فهي صحيحة محمد بن مسلم قال: سئلته عن الرجل يقذف امرأته قال : يجلد ، قلت : ارأيت ان عفت عنه قال : لاولا كرامة . (٣) واضمارها لايضر بعد كون المضمر محمد بن مسلم الذي ليس من شأنه السؤال عن غير الامام كما هو ظاهر والاستدلال بها مبني على ان يكون المراد بالجواب هو نفي العفو وعدم ترتب الاثر عليه والمراد بالكرامة المنفية هو العفو ايضاً غاية الامر ان الصدوق قد عمل باطلاق الرواية في مورد الزوجة وجعلها مقيدة

---

(١) ئل ابواب مقدمات الحدود الباب السابع عشر ح ـ ٣

(٢) ئل ابواب حد القذف الباب الرابع ح ـ ٤

(٣) ئل ابواب حد القذف الباب العشرون ح ـ ٤

لاطلاقات ادلة العفو والشيخ وابن سعيد حملاها فى مورد الزوجة على خصوص مابعد المرافعة للجمع بينها وبين تلك الاطلاقات .

والظاهر انه لوكان معنى الرواية هوماذكروه لكان الحق مع الصدوق لان مقتضى الجمع هواستثناءالزوجة مطلقا ولاوجه للتقييد بما بعد المرافعة لكن الانصاف منع ظهور الرواية فى هذا المعنى لانه يحتمل قوياً ان يكون المنفى فـى حرف النفى الاول هو الجلد ومرجعه الى ان العفو يوجب سقوط الجلد فى مقابل ثبوته كما فى الجواب الاول ويكون المراد مـن نفى الكرامة الارشاد الى انه لاكرامة للزوجة فى العفو نظراً الى ان عدم العفو المستلزم لاجراء الحد يوجب ان لايتكرر القذف من الزوج الموجب لتزلزل اساس الزوجية ودوامها ويحتمل ضعيفاً انيكون المراد من لاكرامة انه ليس كرامة فى الجلد فينبغى ان يتحقق العفو لئلا يجلد .

وكيف كان لايجوز الاتكال فـى مقابل اطلاقات ادلة العفو على مثل هذه الرواية التى يجرى فيها احتمالات متكثرة وليست ظاهرة فى احدها الاان الكلام فى ثبوت هذه الاطلاقـات وعدمها والظاهر انه ليس فـى صحيحة ضريس المتقدمة وكذا رواية سماعة المتقدمة ايضاً ظهور فى الاطلاق لان الصحيحة انما هى فـى مقام بيان الفرق بين الحدود التىلله وما كان من حقوق الناس بعدم جريان عفو غير الامام فى الاولى وجريانه فى الثانية واماكون الجريان فيها بنحو الاطلاق فلاتكون الصحيحة فى مقام البيان من هذه الجهة اصلا ورواية سماعة انما هى فـى مقام بيان ان الرجوع عن العفو لايوجب سقوط حكمه واماان العفو مطلقا يسقط الحد اوفى خصوص بعض الموارد مثل قبل المرافعة فلانظر فيها اليه وليس ترك الاستفصال فيها شاهداً على الاطلاق بعدوضوح كون مراد السائل من العفو فى سؤاله هوالعفو المسقط كما لايخفى .

وعلى ماذكرنا يشكل الحكم بالاسقاط بعد المراجعة لالاجل وجود المقيدبل

مسئلة ٥ - اذا تقاذف اثنان سقط الحد وعزرا سواء كان قذف كل بما يقذف به الاخر كمالو قذف كل صاحبه باللواط - فاعلا اومفعولا - اواختلف كان قذف احدهما صاحبه بالزنا وقذف الاخر اياه باللواط .(١)

لاجل عدم ثبوت الاطلاق الاان يقال بوجود ملاك السقوط فيما قبل المراجعة وهو كونه حق الناس فيما بعد ايضاً الاانه مخدوش بباب السرقة حيث انه يجوز للمسروق منه العفو عن السارق ليدفع قطعه قبل المراجعة الى الحاكم ولااثر لعفوه بعد الرجوع كما سيأتي بحثه .

ثم انه في موارد سقوط حد القذف باحد المسقطات التي منها لعان الزوج كما في المتن هل عليه التعزير ام لاوجهان كما في محكي كشف اللثام من ان الثابت عليه انما كان الحد وقد سقط ولادليل على ثبوت التعزير ، ومن ان ثبوت المقذوف به بالاقرار اوالبينة لايجوز القذف وان جوز اظهاره عند الحاكم لاقامة الحد عليه والعفو واللعان ايضاً لايكشفان عن اباحته ولايسقطان الاالحد والتعزير ثابت في كل كبيرة ، والظاهر هوعدم ثبوت التعزير لان المجعول في مورد القذف هوالحد والمفروض سقوطه وليس هنا مايدل على ثبوت التعزير بعد سقوط الحد بل الدليل على عدمه فيما اذا كان السقوط بتصديق المقذوف بناء على رجوعه الى التجاهر الذي لاحرمة فيه فتدبر .

(١) الحكم بسقوط الحد في مورد التقاذف وان كان على خلاف القاعدة بل وكذا الحكم بثبوت التعزير الاانه مضافاً الى انه لاخلاف فيه كما في الجواهر يدل عليه روايتان صحيحتان :

احديهما رواية عبدالله بن سنان قال : سئلت اباعبدالله عليه السلام عن رجلين افترى كل واحد منهما على صاحبه ؟ فقال : يدرأ عنهما الحد ويعزران .(١)

(١) ئل ابواب القذف الباب الثامن عشر ح - ١

مسئلة ٦ ـ حد القذف موروث ان لم يستوفه المقذوف ولم يعف عنه ، ويرثه من يرث المال ـ ذكوراً واناثاً ـ الاالزوج والزوجة ، لكن لايورث كما يورث المال من التوزيع بل لكل واحد من الورثة المطالبة به تاماً وان عفا الاخر . (١)

ثانيتهما رواية ابی ولاد الحناط قال : سمعت اباعبدالله عليه السلام يقول : اتی اميرالمؤمنين عليه السلام برجلين قذف كل واحد منهما صاحبه بالزنا فی بدنه ، قال : فدرء عنهما الحد وعزرهما . (١) ومقتضی اطلاقهما انه لافرق بين صورة التقاذف بلافصل اوالتقاذف معه بدون تخلل الحد كما ان مقتضی اطلاق الاولی انه لافرق بين كون قذف كل بمايقذف به الاخر اوبغيره كما فی مثال المتن .

(١) فی الجواهر بعد قول المصنف : حد القذف موروث : بلاخلاف اجده فيه بيننا بل الاجماع بقسميه عليه ، ويدل علی كونه موروثاً وعلی كون ارثه ليس كارث المال من التوزيع صحيحة محمد بن مسلم المتقدمة قال : سئلت اباجعفر عليه السلام عن رجل قذف ابنه بالزنا قال : لوقتله ماقتل به وان قذفه لم يجلده ، قلت فان قذف ابوه امه قال : ان قذفها وانتفی من ولدها تلاعنا ولم يلزم ذلك الولد الذی انتفی منه وفرق بينهما ولم تحل له ابداً ، قال وان كان قال لابنه وامه حية : يابن الزانية ولم ينتف من ولدها جلد الحد لها ولم يفرق بينهما قال : وان كان قال لابنه: يابن الزانية وامه ميتة ولم يكن لها من يأخذ بحقها منه الاولدها منه فانه لايقام عليه الحد لان حق الحد قد صار لولده منها ، فان كان لها ولد من غيره فهو وليها يجلده ، وان لم يكن لها ولد من غيره وكان لها قرابة يقومون باخذ الحد جلد لهم . (٢) ودلالتها علی انتقال الحد الی الوارث مع كون المورث ميتاً فی حال القذف فضلا عما اذاكان حياً ثم عرض له الموت واضحة كما ان دلالتها علی ثبوت

---

(١) ئل ابواب حد القذف الباب الثامن‌عشر ح ـ ٢

(٢) ئل ابواب حد القذف الباب الرابع عشر ح ـ ١

فروع

الاول : من سب النبى (ص) والعياذ بالله وجب على سامعه قتله مالم يخف على نفسه اوعرضه اونفس مؤمن اوعرضه ، ومعه لايجوز ، ولوخاف على ماله المعتد به اومال اخيه كذلك جاز ترك قتله ، ولايتوقف ذلك على اذن من الامام ـ ع ـ اونائبه وكذا الحال لوسب بعض الائمة ـ ع ـ وفى الحاق الصديقة الطاهرة ـ سلام الله عليها ـ بهم وجه بل لورجع الى سب

الولاية لاحد الابنين لاجل كون الاخر ابناً للقاذف ايضاً كذلك فتدل على ان عفو البعض لايوجب سقوط حق الاخر بل له المطالبة به تاماً .

ويدل على كلا الامرين ايضا موثقة عمار الساباطى عن ابى عبدالله عليه السلام قال : سمعته يقول : ان الحد لايورث كما تورث الدية والمال والعقار ولكن من قام به من الورثة فطلبه فهو وليه ومن لم يطلبه فلاحق له وذلك مثل رجل قذف رجلا وللمقذوف اخ فان عفا عنه احدهما كان للاخر ان يطلبه بحقه لانها امهما جميعاً والعفو اليهما جميعاً . (١) والمستفاد من فرض اخ واحد للمقذوف ومن التعليل بانها امهما ان القذف انما كان بنحو يابن الزانية واطلاق المقذوف على المخاطب مع انه غير المنسوب اليه مبنى على التسامح وفى مقابلهما رواية السكونى عن ابى عبدالله عليه السلام قال : الحد لايورث . (٢) ولكنها محمولة على ارادة عدم كونه موروثاً على حسب ارث المال ويؤيده وقوع التعبير بهذا النحو فى الموثقة مع ان الشيخ ـ قده ـ قال فى محكى العدة : عملت الطائفة بمارواه ـ اى السكونى ـ فيما لم يكن عندهم خلافه .

ثم ان البحث فى استثناء الزوج والزوجة من وارث حق حد القذف موكول الى كتاب الارث .

---

(١) ئل ابواب مقدمات الحدود الباب الثالث والعشرون ح ـ ١

(٢) ئل ابواب مقدمات الحدود الباب الثالث والعشرون ح ـ ٢

النبی (ص) يقتل بلااشكال . (١)

(١) الكلام فی هذا الفرع يقع فی مقامين :

المقام الاول فی سب النبی صلی الله علیه وآله ولااشكال ولاخلاف فی وجوب قتله فی الجملة بل فی الجواهر : الاجماع بقسميه عليه ويدل على ذلك مضافاً الى ماذكر روايات متعددة :

منها صحيحة هشام بن سالم عن ابی عبدالله علیه السلام انه سئل عمن شتم رسول الله صلی الله علیه وآله فقال علیه السلام يقتله الادنى فالادنى قبل ان يرفع الى الامام . (١) وقد حقق فی الاصول ظهور الجملة الخبرية فی مثل هذه المقامات فی الوجوب بل اظهريتها من صيغة افعل ومايشابهها .

ومنها رواية على بن جعفر قال : اخبرنی اخی موسى علیه السلام قال : كنت واقفاً على رأس ابی حين اتاه رسول زياد بن عبيدالله الحارثی عامل المدينة فقال : يقول لك الامير : انهض الى فاعتل بعلة فعاد اليه الرسول فقال : قد امرت ان يفتح لك باب المقصورة فهو اقرب لخطوك قال : فنهض ابی واعتمد علی ودخل على الوالی وقد جمع فقهاء اهل المدينة كلهم وبين يديه كتاب فيه شهادة على رجل من اهل وادی القرى قد ذكر النبی صلی الله علیه وآله فنال منه فقال له الوالی ياباعبدالله انظر فی الكتاب قال : حتى انظر ماقالوا . فالتفت اليهم فقال : ماقلتم ؟ قالوا : قلنا يؤدب ويضرب ويعزر (يعذب) ويحبس قال : فقال لهم : ارأيتم لوذكر رجلا من اصحاب النبی صلی الله علیه وآله ماكان الحكم فيه ؟ قالوا : مثل هذا ، قال : فليس بين النبی صلی الله علیه وآله وبين رجل من اصحابه فرق ، فقال الوالی : دع هؤلاء ياباعبدالله لواردنا هؤلاء لم نرسل اليك فقال ابوعبدالله علیه السلام اخبرنی ابی ان رسول الله صلی الله علیه وآله قال : الناس فی اسوة سواء من سمع احداً يذكرنی فالواجب عليه ان يقتل من شتمنی ولايرفع الى السلطان، والواجب على السلطان اذا رفع اليه ان يقتل من نال منی ، فقال زياد بن عبيدالله :

(١) ئل ابواب حد المرتد الباب السابع ح - ١

. . . .

اخرجوا الرجل فاقتلوه بحكم ابى عبدالله . (١)

ومنها صحيحة محمد بن مسلم عن ابى جعفر عليه السلام قال : ان رجلا من هذيل كان يسب رسول‌الله صلى الله عليه وآله فبلغ ذلك النبى صلى الله عليه وآله فقال : من لهذا ؟ فقام رجلان من الانصار فقالا : نحن يارسول‌الله صلى الله عليه وآله فانطلقا حتى اتيا عربة فسئلا عنه فاذا هويتلقى غنمه قال: من انتما وما اسمكما ؟ فقالا :انت فلان بن فلان؟ قال: نعم فنزلافضربا عنقه ، قال محمد بن مسلم : فقلت لابى جعفر عليه السلام ارأيت لوان رجلا الان سب النبى صلى الله عليه وآله ايقتل ؟ قال : ان لم تخف على نفسك فاقتله .(٢)

ومنها غير ذلك مـن الروايـات الدالة على وجوب قتل ساب النبى صلى الله عليه وآله عموماً اوخصوصاً فلااشكال فى اصل الحكم كما انه لاينبغى الاشكال فى تقييد الحكم بما اذا لم‌يكن هناك خوف على نفسه نظراً الى صحيحة محمد بن مسلم غاية الامران مفادها نفى الوجوب مع الخوف وامـا عدم الجواز فلادلالة لها عليه بل يستفادذلك من‌ادلة وجوب التحفظ على النفس واحترامهاوبلحاظ هذه الادلة يستفاد انه‌لافرق بين الخوف على نفسه وبين الخوف على نفس مؤمن اخروان كان ظاهر الصحيحة الاقتصار على الخوف على النفس الاان مفادها جريان التقية فى هذاالامر ولافرق فيه بينهما كما انه يستفاد من المجموع عدم الاختصاص بما اذاكان هناك خوف على النفس اى نفس كان بل يعم الخوف على العرض مطلقا ايضاً لاحترامه فى الشريعة وجريان التقية بالاضافة اليه كذلك واما المال فان كان يسيراً غير معتدبه فلااشكال فى عدم كون الخوف عليه رافعاً للوجوب واما اذاكـان خطراً معتداً به فظاهر المتن جواز الترك فى هذه الصورة ولعل وجهه مثل دليل‌نفى الحرج‌الرافع للالزام فقط لاالجواز فتدبر ثم ان مقتضى صحيحة هشام المتقدمة عدم التوقف‌على

---

(١) ئل ابواب حد القذف الباب الخامس والعشرون ح ـ ٢

(٢) ئل ابواب حد القذف الباب الخامس والعشرون ح ـ ٣

الرجوع الى الامام عليه السلام اونائبه والاستيذان منه بل ظاهر ذيل رواية على بن جعفر النهي عن الرفع الى السلطان ولعله بلحاظ وقوعه فى مقام توهم الوجوب يفيد نفى الوجوب فقط ويؤيده فرض الرفع الى السلطان بعد هذا النهى والحكم عليه بوجوب القتل كما لايخفى .

المقام الثانى فى سب بعض الائمة عليهم السلام والظاهر مضافاً الى نفى وجدان الخلاف فيه فى الجواهر بل دعوى ثبوت الاجماع بقسميه عليه انه بعد ثبوت الحكم فى المقام الاول بالاضافة الى النبى صلى الله عليه وآله لاحاجة الى ورود دليل خاص بالنسبة الى الائمة عليهم السلام لوضوح كونهم بحكمه وانهم يجرون مجريه وقد عبر الكتاب العزيز فى آية المباهلة عن علىّ اميرالمؤمنين عليه السلام بانه نفس النبى ومن المعلوم انه لافرق بينه وبين اولاده المعصومين من هذه الجهة وعليه فلاحاجة الى الاستشهاد على سريان هذا الحكم فى سب الائمة عليهم السلام الى رواية اوغيرها الان هنا روايات تؤكد هذا الحكم :

ومنها : صحيحة هشام بن سالم قال : قلت لابى عبدالله عليه السلام ماتقول فى رجل سبّابة لعلى عليه السلام قال : فقال لى : حلال الدم والله لولان تعم به بريئاً ، قال : قلت لاى شيء يعم به بريئاً قال : يقتل مؤمن بكافر ، ولم يزد على ذلك هذا على نقل الصدوق واما على نقل الكلينى فبعد قوله لولان تعم به بريئاً قال : قلت فما تقول فى رجل موذلنا قال : فيماذا قلت : فيك يذكرك قال : فقال لى : له فى علىّ نصيب؟ قلت انه ليقول ذلك ويظهره قال : لاتعرض له (١) والنهى عن التعرض له بناء على النقل الاخير محمول على صورة الخوف عليه بقرينة الصدر الظاهر فى حليّة دمه وقال العلامة المجلسى ـ قده ـ فى محكى مرآت العقول: «لولا انتعم اى انت او البلية بسبب القتل من هو بريء منه وقوله عليه السلام : له فى علىّ نصيب يحتمل ان يكون

(١) ئل ابواب حد القذف الباب السابع والعشرون ح ـ ١

. . . .

المراد به انه هل يتولى علياً ويقول بامامته فقال الراوى نعم هو يظهر ولايته عليه السلام فقال عليه السلام لاتعرض له اى لاجل انه يتولى علياً عليه السلام فيكون هذا ابداء عذر ظاهراً لئلا يتعرض السائل لقتله فيورث فتنة والا فهو حلال الدم الا ان يحمل على مالم ينته الى الشتم بل نفى امامته عليه السلام ويحتمل ان يكون استفهاماً انكارياً اى من يذكرنا بسوء كيف يزعم ان له فى على عليه السلام نصيباً فتولى السائل تكراراً لما قال اولا ، ويمكن ان يكون الضمير فى قوله عليه السلام : له راجعاً الى الذكراى قوله يسرى اليه عليه السلام ايضاً ومنهم من قال : هو تصحيف نصب بدون الياء» .

ومنها : رواية عبدالله بن سليمان العامرى قال : قلت لابى عبدالله عليه السلام اى شىء تقول فى رجل سمعته يشتم علياً عليه السلام ويبرء منه ؟ قال : فقال : والله هو حلال الدم وماالف منهم برجل منكم دعه . (١)

ومنها : رواية على بن حديد قال : سمعت من سئل اباالحسن الاول عليه السلام فقال انى سمعت محمدبن بشير يقول انك سببت موسى بن جعفر الذى هو امامنا وحجتنا فيما بيننا وبين الله قال : فقال : لعنه الله ثلاثاً اذاقه الله حر الحديد : قتله الله اخبث مايكون من قتله ، فقلت له اذا سمعت ذلك منه اوليس حلال لى دمه مباح كما ابيح دم السبّاب لرسول الله صلى الله عليه وآله والامام ؟ قال : نعم حل والله ، حل والله دمه واباحه لك ولمن سمع ذلك منه ، قلت اوليس ذلك بساب لك ؟ قال : هذا سبّاب لله وسبّاب لرسول الله ـ صلى الله عليه وآله ـ وسبّاب لابائى وسبّابى ، واى سب ليس يقصر عن هذا ولايفوقه هذا القول ؟ فقلت أرايت اذا انا لم اخف ان اغمر(اعمن) بذلك بريئاً ثم لم افعل ولم اقتله ماعلى من الوزر ؟ فقال يكون عليك وزره اضعافاً مضاعفة من غير ان ينقص من وزره شىء اما علمت ان افضل الشهداء درجة يوم القيامة من نصرالله ورسوله بظهر الغيب وردّ عن الله وعن

(١) ئل ابواب حد القذف الباب السابع والعشرون ح ـ ٢

رسوله صلى الله عليه وآله (١) .

ومنها : صحيحة داود بن فرقد قال قلت لابى عبدالله عليه السلام ماتقول فى قتل الناصب ؟ فقال حلال الدم ولكنى اتقى عليك فان قدرت ان تقلب عليه حائطاً اوتغرقه فى ماء لكيلا يشهد به عليك فافعل قلت فماترى فى ماله قال : توه ماقدرت عليه(٢)

ولاينافى ذلك مرسلة ابى الصباح قال : قلت لابى عبدالله عليه السلام ان لناجاراً فنذكر علياً عليه السلام وفضله فيقع فيه افتأذن لى فيه ؟ فقال اوكنت فاعلا فقلت اى والله لواذنت لى فيه لارصدنه فاذا صارفيها اقتحمت عليه بسيفى فخبطته حتى اقتله فقال يا اباالصباح هذا القتل (الفتك ظ) وقدنهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن القتل (الفتك ظ) يا اباالصباح ان الاسلام قيدالقتل(الفتك ظ) ولكن دعه فستكفى بغيرك الحديث(٣)

لانها مضافاً الى ارسالها يمكن ان تحمل على صورة الخوف التى يحرم فيها القتل واستشهاده عليه السلام بقول الرسول لاجله انه راى عليه السلام عدم الانصراف بدونه خصوصاً مع علمه عليه السلام بموته من غير هذا الطريق كما يدل عليه ذيل الحديث وعليه فلم يكن هناك وجه لقتله كمالايخفى .

وقد ظهر مما ذكرنا انه لامجال للمناقشة فى وجوب سب الامام عليه السلام لكن الكلام فى انه هل يتوقف على اذن الامام والمراجعة اليه املا كما فى قتل سبّاب النبى صلى الله عليه وآله على ماعرفت فيه قولان نسب الثانى الى المشهور بل عن الغنية الاجماع عليه وحكى الاول عن المفيد والعلامة فى المختلف ولعل مستندهما رواية عمار السجستانى عن ابى عبدالله عليه السلام ان عبدالله بن النجاشى قال له وعمار حاضرانى قتلت ثلاثة عشر رجلا من الخوارج كلهم سمعته يبرء من على

(١) ئل ابواب حد القذف الباب السابع والعشرون ح ـ ٦

(٢) ئل ابواب حد القذف الباب السابع والعشرون ح ـ ٥

(٣) ئل ابواب ديات النفس الباب الثانى والعشرون ح ـ ١

. . . . .

بن ابيطالب عليه السلام فسئلت عبدالله بن الحسن فلم يكن عنده جواب وعظم عليه وقال انت مأخوذ في الدنيا والاخرة فقال ابوعبدالله عليه السلام وكيف قتلتهم ياابابحير ؟ فقال منهم من كنت اصعد سطحه بسلم حتى اقتله ومنهم من دعوته بالليل على بابه فاذاخرج قتلته ، منهم من كنت اصحبه في الطريق فاذا خلالي قتلته وقد استتر ذلك عليّ فقال ابوعبدالله عليه السلام لو كنت قتلتهم بامر الامام لم يكن عليك شيء في قتلهم ولكنك سبقت الامام فعليك ثلاثة عشر شاة تذبحها بمنى وتتصدق بلحمها لسبقك الامام وليس عليك غير ذلك (١) ولكنها مضافاً الى قصورها سنداً يمكن ان يكون الوجه في لزوم التصدق بما ذكر كونه مردداً حين القتل في مشروعية عمله ولاجله سئل عبدالله بن الحسن وكان هذا الامر مضافاً الى جواب الحسن منشأ لسؤاله عن الامام عليه السلام وعليه فيمكن ان تكون الكفارة المذكورة كفارة للتجري على القتل مع عدم احراز مشروعيته فالمراد ـ حينئذ ـ من الرجوع الى الامام هو الرجوع اليه لاحراز اصل المشروعية فلادلالة للرواية على التوقف على الاستيذان فيما هو محل البحث .

بقي في هذا الفرع امور :

الاول : انه لااشكال في وجوب قتل ساب الصديقة الطاهرة سلام الله عليها لورجع سبها الى سب النبي صلى الله عليه وآله واما مع عدم رجوعه اليه فالظاهر لحوقه بسب النبي صلى الله عليه وآله والامام عليه السلام لما مر من انه يعلم من الخارج انها بحكمهم ويترتب عليها ما يترتب عليهم وان ارتباطها بمقام النبوة والامامة ارتباط خاص لايوجد في غيرها وما ورد في شأنها وعلو مقامها وعظم مكانها لايعد ولايحصى وقد وردت آية التطهير في شأنها وشأن ابيها وبعلها وبنيها وهي الكوثر الذي اعطاه الله النبي صلى الله عليه وآله وعليه فلاينقص احترامها عن احترامهم صلوات الله عليها وعليهم اجمعين .

واما سائر المنسوبين الى النبي او الامام فلادليل على ثبوت قتل سابّهم اذا

---

(١) ئل ابواب ديات النفس الباب الثاني والعشرون ح ـ ٢

. . . . .

لم يرجع سبّهم الى سبّهما وان حكى عن التحرير الحاق ام النبي وبنته به مطلقا وحكى في الرياض عن غير التحرير ايضاً لكنه لم يقم بالاضافة اليهم دليل .

الثاني انه لافرق في الساب في المقامين بين المسلم والكافر لعموم الروايات الواردة فيهما و ملاحظة حكمة الحكم ايضاً تقتضي ذلك لان الغرض التحفظ على شأنه وعدم الوقوع فيه بحيث يوجب نقصان مرتبته في الناس و هذا لافرق فيه بين المسلم والكافر وقدروى عن علي عليه السلام ان يهودية كانت تشتم النبي صلى الله عليه وآله وتقع فيه فخنقها رجل حتى ماتت فابطل رسول الله صلى الله عليه وآله دمها . (١)

الثالث قال في المسالك : في الحاق باقي الانبياء بذلك قوة لان كمالهم وتعظيمهم علم من دين الاسلام ضرورة فسبهم ارتداد .

و في محكى الرياض عن الغنية الاجماع عليه ولكن مقتضى دليل المسالك اجراء احكام الارتداد والتفصيل بين الفطري والملي مع ان الظاهر ان مرادهم كون سبّ الانبياء انما هو كسب نبينا صلى الله عليه وآله من ترتب وجوب القتل عليه مطلقا نعم يدلّ عليه مارواه الفضل بن الحسن الطبرسي باسناده عن صحيفة الرضا عليه السلام عن آبائه عليهم السلام عن رسول الله صلى الله عليه وآله قال : من سب نبيا قتل ومن سب صاحب نبي جلد . (٢)

ولايصلح لمعارضتها مرسلة المبسوط قال : روى عن علي عليه السلام انه قال: لااوتى برجل يذكر ان داود صادف المرئة الا جلدته مأة وستين فان جلد الناس ثمانون وجلد الانبياء مأة وستون . (٣)

---

(١) سنن النسائي ج - ٧ ص ١٠٨

(٢) ئل ابواب حد القذف الباب الخامس والعشرون ح - ٤

(٣) المبسوط ج - ٨ ص ١٥

الثانى : من ادعى النبوة يجب قتله ودمه مباح لمن سمعها منه الامع الخوف كما تقدم . ومن كان على ظاهر الاسلام وقال لادرى ان محمد بن عبدالله (ص) صادق اولا ، يقتل . (١)

(١) فى هذا الفرع ايضاً مقامان :

الاول فيمن ادعى النبوة ولا خلاف ظاهراً فى وجوب قتله انما الكلام فى الدليل عليه ففى محكى المسالك الاستدلال عليه بالعلم بانتفاء دعوى النبوة من دين الاسلام ضرورة فيكون ذلك ارتداداً من المسلم وخروجاً من الملل التى تقرّ اهلها فيقتل لذلك .

ولكن يرد عليه عدم انطباق الدليل على المدعى فان المدعى وجوب قتل المدعى مطلقا من دون فرق بين المسلم والكافر ومن دون فرق فى الاول بين الملى والفطرى ولا بين الرجل والمرئة والدليل لاينطبق على هذا المدعى كما هو ظاهر .

فالاولى بل المتعين الاستدلال عليه بالروايات فى المسئلة مثل :

موثقة ابن ابى يعفور قال : قلت لابى عبدالله عليه السلام ان بزيعاً يزعم انه نبى فقال : ان سمعته يقول ذلك فاقتله، قال فجلست فى جنبه غير مرة فلم يمكنّى ذلك(١) والظاهر ان المراد من سماعه منه هو العلم بصدور هذا الادعاء اومايقوم مقامه لاخصوص السماع مباشرة .

وموثقة ابى بصير يحيى بن ابى القاسم عن ابى جعفر عليه السلام قال فى حديث قال النبى صلى الله عليه وآله ايها الناس انه لانبى بعدى ولاسنة بعد سنتى فمن ادعى ذلك فدعواه وبدعته فى النار فاقتلوه ومن تبعه فانه فى النار . (٢)

ورواية الحسن بن على بن فضال عن الرضا عليه السلام فى حديث قال : وشريعة محمد صلى الله عليه وآله لاتنسخ الى يوم القيامة ولانبى بعده الى يوم القيامة فمن ادعى

(١) ئل ابواب حد المرتد الباب السابع ح ـ ٢

(٢) ئل ابواب حد المرتد الباب السابع ح ـ ٣

نبياً او اتى بعده بكتاب فدمه مباح لكل من سمع منه (١) .

الثانى فيمن كان على ظاهر الاسلام واظهر الشك فى نبوة نبينا ﷺ ولاخلاف فيه ظاهراً ايضاً فى وجوب قتله واستدل عليه فى محكى المسالك ايضاً بالارتداد وقد عرفت عدم انطباقه على المدعى .

فالاولى الاستدلال عليه بصحيحة عبدالله بن سنان المروية فى محاسن البرقى عن ابى عبدالله عليه السلام قال : من شك فى الله وفى رسوله فهو كافر . (٢)

وتقريب الاستدلال انه ليس المراد هو الشك فى الله وفى رسوله معاً بل الشك فى احدهما لانه لامعنى للشك فى النبوة بعد الشك فى الالوهية كما ان الظاهر ان المراد من الموضوع هو الذى عرض له الشك بعد ان لم يكن شاكاً فالمراد بالشك هو الشك الحادث فينطبق على المسلم الذى شك فى احدهما بعد ان كان معتقداً بكليهما كما ان الظاهر انه ليس المراد هو الشك الباطنى الذى لم يبلغ الى مرتبة الاظهار والاعلام بل الشك الذى اظهره المسلم نعم يبقى على الاستدلال بها انه لادلالة لها على وجوب القتل لان الحكم بالكفر لايلازم الحكم بوجوب القتل الا ان يتحقق المشى من طريق الارتداد كما صنعه صاحب المسالك على ماعرفت .

وبرواية الحارث بن المغيرة قال قلت لابى عبدالله عليه السلام لو ان رجلا اتى النبى صلى الله عليه وآله فقال : والله مـا ادرى انبى انت ام لا كـان يقبل منه ؟ قـال : لا ولكن كان يقتله انه لو قبل ذلك ما اسلم منافق ابداً . (٣) بنـاء على ان يكون المراد بالرجل هو الرجل الذى كان على ظاهر الاسلام ولكن ينافيه التعليل الواقع فى الذيل لان الظاهر ان المنافق كان كافراً قبل اسلامه الا ان يحمل على المنافق الذى

---

(١) ئل ابواب حد المرتد الباب السابع ح ـ ٤
(٢) ئل ابواب حد المرتد الباب العاشر ح ـ ٢٢
(٣) ئل ابواب حد المرتد الباب الخامس ح ـ ٤

الثالث: من عمل بالسحر يقتل ان كان مسلماً ويؤدب ان كان كافراً ويثبت ذلك بالاقرار والاحوط الاقرار مرتين وبالبينة ولو تعلم السحر لابطال مدعى النبوة فلابأس به بل ربما يجب . (١)

اظهر الاسلام ثم شك في النبوة فتدبر .

وكيف كان فالقصور في الروايات سنداً اودلالة ينجبر بالفتوى على وجوب القتل في المقام استناداً اليها واتكالا عليها .

(١) ويدل على وجوب قتل من عمل بالسحر ان كان مسلماً وتأديبه ان كان كافراً مضافاً الى انه لاخلاف فيه رواية السكوني عن ابي عبدالله ـ ع ـ قال : قال رسول الله ـ ص ـ ساحر المسلمين يقتل وساحر الكفار لايقتل ، فقيل يارسول الله ـ ص ـ ولم لايقتل ساحر الكفار قال : لان الكفر (الشرك) اعظم من السحر ، ولان السحر والشرك مقرونان . (١)

وبهذه الرواية يقيد اطلاق رواية زيد الشحام عن ابي عبدالله ـ عليه السلام ـ قال : الساحر يضرب بالسيف ضربة واحدة على رأسه . (٢)

بناء على ان تكون الرواية بصدد بيان حكم وجوب القتل واما لو كانت بصدد بيان الكيفية بحيث كان المراد بالساحر فيها هو الساحر الذي يجب قتله فلااطلاق لها اصلا.

وكذا يقيد اطلاق رواية زيدبن على عن ابيه عن آبائه قال : سئل رسول الله ـ ص ـ عن الساحر فقال : اذا جاء رجلان عدلان فشهدا بذلك فقد حل دمه . (٣)

ثم الظاهر ان المراد من عنوان الساحر في الروايات هو من تلبس بالسحر ولو مرة فتنطبق الروايات على العنوان المأخوذ في الفتاوى وهو من عمل بالسحر وليس المراد منه ماربما يقال وهو من اتخذ السحر صنعة وعملا وحرفة له والدليل على

---

(١) ئل ابواب بقية الحدود الباب الاول ح ـ ١

(٢) ئل ابواب بقية الحدود الباب الاول ح ـ ٣

(٣) ئل ابواب بقية الحدود الباب الثالث ح ـ ١

. . . .

ماذكرنا مضافاً الى انه المتبادرمن عنوان الساحر كعنوان الضارب ونحوه قوله ـص ـ فى ذيل رواية السكونى : ولان السحر والشرك مقرونان الظاهر فى ان الحكم انما يكون مترتباً على تحقق السحر كالشرك .

ومقتضى اطلاق النص والفتوى انه لافرق بين من كان مستحلا ومن لم يكن كذلك ولاوجه لدعوى الاختصاص بالاول كما ربما يحكى عن بعض ثم انه لااشكال فى ثبوته بالاقرار وفى اعتبار التعدد او كفاية الوحدة ماعرفت فى نظائر المقام مراراً كما انه لااشكال بمقتضى رواية زيد وعموم دليل حجية البينة فى ثبوت المقام بها ايضاً ودعوى عدم جريانها هنا نظراً الى ان الشاهد لايعرف قصده ولايشاهد التأثير واضحة المنع .

ثم انه يظهر منهم ان تعلم السحر فى مورد حرمته وهو غير ما اذا كان لابطال دعوى النبوة به لايترتب عليه حكم القتل لتعليقهم الحكم بذلك على العامل الا انه هنا رواية تدل على وجوب قتله ايضاً فى الجملة وهى رواية اسحق بن عمار عن جعفر عن ابيه ـ عليهما السلام ـ ان علياً ـ عليه السلام ـ كان يقول من تعلم شيئاً من السحر كان آخر عهده بربه وحدّه القتل الا ان يتوب . (١) ويظهر من الجواهر الحكم بضعف سند الرواية لحكمه بانه لا جابر لها ومنشأه وجود غياث بن كلوب بن قيس فى السند مع ان المحكى عن عدة الشيخ ـ قده ـ فى شأنه ان العصابة عملت برواياته فيما لم ينكر ولم يكن عندهم خلافه فان ثبت اعراض المشهور عن الرواية والفتوى على طبقها مع كونها بمرئى منهم فهوقادح فيها والالامجال للاعراض عنها كما لايخفى .

---

(١) ئل ابواب بقية الحدود الباب الثالث ح ـ ٢

الرابع : كل مافيه التعزير من حقوق الله سبحانه و تعالى يثبت بالاقرار والاحوط الاولى ان يكون مرتين وبشاهدين عدلين . (١)

الخامس : كل من ترك واجباً او ارتكب محرماً فللامام (ع) ونائبه تعزيره بشرط ان يكون من الكبائر والتعزير دون الحد ، وحده بنظر الحاكم والاحوط له فيما لم يدل دليل على التقدير عدم التجاوز عن اقل الحدود.(٢)

---

(١) اما اصل الثبوت بالاقرار فيدل عليه مضافاً الى اطلاق دليل نفوذ الاقرار وجوازه فحوى ثبوت ما فيه الحد بالاقرار نظراً الى انه لو كان موجب الحد ثابتاً بالاقرار مثل الزنا واللواط على ماعرفت فثبوت موجب التعزير به انما يكون بطريق اولى مضافاً الى انه لاخلاف فيه ظاهراً واما لزوم التعدد او كفاية المرة فقدمر البحث فيه وانه يمكن ان يستفاد من النصوص التى عبر فيها عن الاقرار بالشهادة ان اعتباره انما هو من باب انه شهادة على النفس فيلزم فيه التعدد لعدم كفاية الشهادة الواحدة .

واما الثبوت بالبينة فيدل عليه عموم او اطلاق مادل على اعتبارها فى الموضوعات وظاهر المتن عدم اعتبار شهادة النساء لكن عرفت ان مقتضى الجمع بين الروايات المختلفة الواردة فى هذه المسئلة اعتبار شهادة النساء منضمات فى باب الحدود ولازمه كفاية شهادة رجل وامرأتين فى المقام لان مقتضى الاعتبار فى باب الحدود الاعتبار فى التعزيرات بطريق اولى .

(٢) فى هذا الفرع جهات من الكلام :

الاولى انه هل التعزير فيمن ترك واجبا او ارتكب محرماً فى الجملة ثابت عليه مطلقا او مشروط بما اذا لم ينته بالنهى والتوبيخ ونحوهما وجهان ظاهر مثل المتن هو الاول و المحكى عن كشف اللثام الثانى نظراً الى انه اذا انتهى بدون الضرب لادليل على التعزير الا فى مواضع مخصوصة ورد النص فيها بالتأديب والتعزير ولكن المستفاد من النصوص الكثيرة الواردة فى موارد متشتتة ان وزان التعزير وزان

. . . . .

الحد وانه قائم مقامه غاية الامر ان اختلاف الموجب اوجب الاختلاف من جهة الحد والتعزير فكما ان الحد يترتب على موجبه ولايتوقف على عدم الانتهاء بمثل الموعظة والتوبيخ فكذلك التعزير يترتب على موجبه مطلقا .

مضافاً الى دلالة روايات متعددة (١) على ان الله عزوجل جعل لكل شيء حداً وجعل على من تعدى حداً من حدود الله عزوجل حداً فان مقتضاها ثبوت الحد بالمعنى الاعم من التعزير على كل من تعدى حداً من حدود الله تبارك وتعالى ولازمه ثبوت الحد بالمعنى المذكور بمجرد التعدى من دون توقف على شيء وحمل الحد على المعنى الاعم من التعزير انما هو لاجل عدم ثبوت الحد المقابل له فى جميع موارد التعدى ولهذه العلة لايمكن الحمل على خصوص التعزير ايضاً كما ربمايشعر به عبارة الجواهر خصوصاً مع التمثيل ببعض الحدود فى بعض هذه الروايات فراجع .

الثانية : اشتراط كونه من الكبائر وقدوقع التصريح به فى المتن تبعاً لصاحب الجواهر ومقتضى الروايات المتقدمة الواردة فى ثبوت الحد بالمعنى الاعم من التعزير على من تعدى شيئاً من حدود الله تبارك وتعالى عدم اشتراط هذا الشرط لانه لافرق فى التعدى عن الحدود الالهية بين ماذا كان كبيراً وبين ماذا كان صغيراً الاانه يمكن الاستشهاد على الاشتراط بقوله تعالى : ان تجتنبوا كبائر ماتنهون عنه نكفرعنكم سيئاتكم وندخلكم مدخلا كريماً (٢) نظراً الى ظهوره فى ان اجتناب الكبائر يكفر الصغائر المعبر عنها بالسيئات فاذا صارت مكفرة فلايترتب عليها التعزير الا ان لازم ذلك عدم ثبوت التعزير فى ارتكاب الصغيرة بالاضافة الى خصوص مجتنب الكبيرة واما من ارتكب كلتيهما فلادلالة للاية على العدم كما لايخفى الاان يتشبث بعدم القول

(١) هذه الروايات مذكورة فى الوسائل فى الباب الثانى من ابواب مقدمات الحدود
(٢) سورة النساء آية ٣١

بالفصل من هذه الجهة .

الثالثة : مقدار التعزير ويستفاد من الجواهران فيه اقوالا اربعة :

احدها : مااختاره المحقق فى الشرايع من انه لايبلغ به حد الحرفى الحر ولاحد العبد فى العبد . وفسرفى الجواهرحد الحربالمأة وحدالعبد بالاربعين ولم يعلم وجه تفسير حد الحر بالاكثر وحد العبد بالاقل وحكى عن المجلسى ـ قده ـ فى المرآت نسبة هذا القول الى الاصحاب ـ رضوان الله عليهم ـ .

ثانيها : ان لايبلغ به ادنى الحد فى العبد مطلقا اى من دون فرق بين الحر والعبد فاكثر مقدار التعزير ـ حينئذ ـ تسعة وثلاثون .

ثالثها : يجب انلايبلغ به اقل الحد ففى الحرخمسة وسبعون ـ حد القيادة ـ وفى العبد اربعون .

رابعها : انه فيما ناسب الزناء يجب ان لايبلغ حده وفيما ناسب القذف اوالشرب يجب ان لايبلغ حده وفيما لامناسب له يجب ان لايبلغ اقل الحدود وهو خمسة وسبعون حدّ القواد وظاهر هذا القول ايضاً التفصيل بين الحر والعبد فى موارد ثبوت الفرق وحكى هذا القول فى محكى المسالك عن الشيخ والفاضل فى المختلف .

وظاهرعبارة الشيخ فى كتاب الخلاف فى باب الاشربة خلاف ذلك بل خلاف جميع الاقوال الاربعة قال : لايبلغ بالتعزير حد كامل بل يكون دونه وادنى الحدود فى الاحرار ثمانون فالتعزير فيهم تسعة وسبعون جلدة وادنى الحدود فى المماليك اربعون والتعزير فيهم تسعة وثلاثون .

ولوحمل قوله وادنى الحدود فى الاحرارثمانون على الخطأ والاشتباه وتخيل ان ادنى الحدود فيهم ذلك المقدارلانطبق كلامه على القول الثالث من الاقوال المتقدمة وهذه الدعوى غيرمستبعدة .

. . . . .

وعن ابن ادريس حمل كلام الشيخ ـ قده ـ على القول الرابع وقال بعده : « والذى يقتضيه اصول مذهبنا واخبارنا ان التعزير لايبلغ الحد الكامل الذى هو المأة اى تعزير كان سواء كان مما يناسب الزناء او القذف وانما هذا الذى لوح به شيخنا من اقوال المخالفين وفرع من فروع بعضهم ومن اجتهاداتهم وقياساتهم الباطلة وظنونهم العاطلة » .

ومن الظاهر انه لامجال لحمل كلام الشيخ ـ قده ـ على هذا القول لصراحته فى خلافه وان التعزير لابد وان يكون ملحوظاً بادنى الحدود فى الاحرار والمماليك فالتنزيل المذكور بلاوجه .

ثم لم يعلم ان ما جعله ابن ادريس مقتضى اصول المذهب والاخبار من انه لايبلغ بالتعزير المأة هل مراده فى خصوص الاحرار او الاعم من المماليك لاوجه لدعوى الثانى كما ان التخصيص بالاول يقتضى بيان حكم المماليك ايضاً خصوصاً بعد تعرض كلام الشيخ لحكم كليهما .

ثم انه يدل على القول الثانى صحيحة حماد بن عثمان عن ابى عبدالله عليه السلام قال : قلت له : كم التعزير ؟ فقال دون الحد قال قلت : دون ثمانين قال : لا ولكن دون اربعين فانها حد المملوك ، قلت : وكم ذاك ؟ قال على قدرما يراه الوالى من ذنب الرجل وقوة بدنه . (١)

ودلالتها على ان الملحوظ هو ادنى حدود العبد مطلقا فى الحر والعبد واضحة ويمكن ان يناقش فيها من جهة دلالتها على تقرير الامام عليه السلام للراوى من جهة تخيله كون ادنى الحد فى الاحرار هو الثمانين ولاجله سئل عنه ولم ينكر عليه الامام عليه السلام بل قرره على ذلك فتدبر .

ويدل على القول الاخير رواية عبيد بن زرارة قال : سمعت اباعبدالله عليه السلام

(١) ئل ابواب بقية الحدود الباب العاشر ح ـ ٣

. . . . .

يقول : لواتيت برجل قذف عبداً مسلماً بالزنــا لانعلم منه الاخيراً لضربته الحد حدا الحرالاسوطاً . (١) ودلالتها على كونه اقل من حد القذف الجارى فى خصوص ما اذاكــان المقذوف حراً واضحة وظهورها فى تعين هذا المقدار محمول على كونه بصدد بيان الحد الاكثر ولو نوقش فى كون ذلك بعنوان التعزير فهى مندفعة برواية ابى بصيرعن ابى عبدالله عليه السلام قال : من افترى على مملوك عزرلحرمة الاسلام . (٢) فان مجموع الروايتين يفيدكون تسعة وسبعين تعزيراً فى باب القذف ويستفاد منه ان التعزيرفى كل امرلابد وان يلحظ بالاضافة الى الحد المقررفيه وانه يلزم ان يكون اقل منه .

وهنا رواية عمل بمضمونها ابن حمزة وهى رواية اسحق بن عمار قــال : سئلت ابا ابراهيم عليه السلام عن التعزيركم هو ؟ قال بضعة عشرسوطاً ما بين العشرة الى العشرين . (٣)

ورواية مرسلة رواها الصدوق قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله لايحل لوال يؤمن بالله واليوم الاخران يجلد اكثرمن عشرة اسواط الافى حد واذن فى ادب المملوك من ثلاثة الى خمسة . (٤) وقدمرغيرمرة ان مثل هذا النحو من الارسال غيرقادح فى حجية الرواية ولكن الاشكال فى انه غيرمعمول بها لخروجه عن الاقوال الاربعة المتقدمة ولم يوجد من عمل بها .

وربمايقال فى مقام الجمع بين صحيحة حماد المتقدمة وموثقة اسحق بن عمار انه لابد من رفع اليد عن ظهورالموثقة وحملها على المثال لقوة ظهورالصحيحة فى

---

(١) ئل ابواب حد القذف الباب الرابع ح ــ ٤

(٢) ئل ابواب حد القذف الباب الرابع ح ــ ١٢

(٣) ئل ابواب بقية الحدود الباب العاشر ح ــ ١

(٤) ئل ابواب بقية الحدود الباب العاشر ح ــ ٢

. . . . .

جوازالتعزيرباكثرمن عشرين وانه على تقديرالمعارضة يكون الترجيح مع الصحيحة لاعتضادها باطلاقات ادلة التعزيرفان المقدار الثابت انما هوعدم بلوغ التعزير مقدار الحد واما تقييده باكثرمن ذلك فلم يثبت .

ويندفع مضافاً الى ما عرفت من عدم اختصاص الرواية فی المقام بخصوص الصحيحة والموثقة لدلالة رواية عبيدبن زرارة المتقدمة على القول الرابع كما مر بانه على تقديرالمعارضة لايكون الترجيح مع الصحيحة لانه يكون هنا فی مقابل اطلاقات ادلة التعزيرعنوانان احدهما عنوان ما دون الاربعين وثانيهما عنوان بضعة عشراسواطاً وهما عنوانان متغايران خصوصاً مع ملاحظة الاختلاف فی الحد الاقل للتعزيرايضاً لان مقتضى الاول جوازالاكتفاء بالواحد اوالاثنين ايضاً ومقتضى الثانی لزوم ان لايكون اقل من بضعة عشر ولامجال لترجيح احدهما على الاخر مع هذا الاختلاف .

هذا والذی يقتضيه التحقيق ان الموثقة ايضاً خارجة عن الاعتبار لاعراض المشهور عنها وخروجها عن الاقوال الاربعة المتقدمة واللازم ملاحظة الصحيحة مع رواية عبيد بن زرارة ولايبعد بملاحظة المناقشة المتقدمة الواردة فی الصحيحة ترجيح رواية عبيد خصوصاً مع كونها مساعدة للاعتبار ايضاً فان مقتضاها رعاية المناسبة بين التعزير والحد ويؤيده الحكم بالتسعة والتسعين اما متعيناً وامابعنوان الحد الاكثر فی الموارد التی يكون الحد فيها على فرض ثبوت موجبه هی المأة كما فی المجتمعين تحت ازار واحد على ما عرفت وبعد ذلك كله فالمسئلة غير صافية عن الاشكال ومقتضى الاحتياط كما افيد فی المتن رعاية اقل الحدود وهو الاربعون وان كان فی العبارة مسامحة لانه قدجعل فيها مقتضى الاحتياط عدم التجاوز عن اقل الحدود مع ان مقتضاه عدم البلوغ اليه كمالايخفى .

ثم لايخفى ان البحث فی مقدار التعزير انما هوفی التعزيرات التی ليس لها

السادس : قيل انه يكره ان يزاد فى تأديب الصبى على عشرة اسواط، والظاهر ان تأديبه بحسب نظر المؤدب والولى فربما تقتضى المصلحة الاقل وربما تقتضى الاكثر ، ولايجوز التجاوز بل ولاالتجاوز عن تعزير البالغ بل الاحوط دون تعزيره ، والاحوط منه الاكتفاء بستة اوخمسة . (١)

مقدرشرعى واماماكان له مقدرشرعى فمع كونه من مصاديق التعزير كما فى الموارد الخمسة المذكورة فى المسالك فى شرح قول المحقق فى اول بحث كتاب الحدود فى ضابطة الحدوالتعزيرفخارج عن محل البحث واما مع عدم كونه من مصاديق التعزير كما احتملناه واعترضنا على المسالك على ما عرفت هناك فلايرتبط بالمقام اصلا .

(١) الظاهر ان المراد من تأديب الصبى فى هذا الفرع هوالتأديب فى الامور المتعارفة التى يتعارف فيها تأديب الصبى ولايشمل مثل ارتكاب المحرمات الشرعية مثل الزنا واللواط فان مقدار التعزير فيها ما مر فى الفرع السابق لاطلاق ادلة تقدير التعزير وعدم اختصاصها بغير الصبى فاذا زنى صبى يكون مقدار تعزيره ماعرفت مضافاً الى ان الحكم فيها هواللزوم والوجوب لعدم الفرق بين الحد والتعزير من هذه الجهة واماالتأديب المتعارف فى الصبيان فـالظاهران حكمه هوالرجحان غير البالغ حد الوجوب والظاهر انه لادليل على القول المحكى فى المتن لابالاضافة الى عدم كراهة عشرة اسواط ولابالنسبة الى كراهة مازاد ومافى مرسلة الفقيه المتقدمة فى الفرع السابق من قول رسول الله ﷺ لايحل لوال يؤمن بالله واليوم الاخر ان يجلد اكثر من عشرة اسواط الافى حد فالظاهران مورده التعزير فى الموارد المناسبة للحد خصوصاً بملاحظة ذكر الوالى لامايشمل التأديب فـى المقام مع ان مقتضاه عدم جواز مازاد لامجرد الكراهة .

والروايات الواردة فى المقام اربعة اثنتان منها واردتان فى تأديب الاب للصبى وواحدة فى تأديب اليتيم والرابعة فى تأديب المعلم .

. . . . .

اما ماورد فى تأديب الصبى فموثقة حماد بن عثمان قال قلت لابى عبدالله عليه السلام فى ادب الصبى والمملوك فقال خمسة اوستة وارفق . (١) والظاهر ان المراد هوالرفق فى الكيفية .

وموثقة اسحق بن عمار قال قلت لابى عبدالله عليه السلام ربما ضربت الغلام فى بعض مايجرم قال : وكم تضربه ؟ قلت ربما ضربته مأة فقال : مأة ؟ فاعاد ذلك مرتين ثم قال : حد الزنا ؟ اتق الله فقلت جعلت فداك فكم ينبغى لى ان اضربه ؟ فقال واحداً فقلت والله لوعلم انى لااضربه الاواحداً ماترك لى شيئاً الا افسده ؟قال فاثنين فقلت : هذا هوهلاكى ، قال فلم ازل اماكسه حتى بلغ خمسة ثم غضب فقال : يااسحاق ان كنت تدرى حد ما اجرم فاقم الحد فيه ولاتعد حدودالله . (٢) والظاهر ان المرادمن الجملة الاخيرة الارجاع الى تشخيص الاب ماتقتضيه المصلحة من مقدار التعزير فمرجعه الى تجويز اقامة ذلك المقدار وعدم جواز التعدى عنه وعليه فالرواية تكون مستنده لما استظهر فى المتن من الارجاع الى نظر الولى ورعاية المصلحة ولكن ذلك لاينافى كون مقتضى الاحتياط الاكتفاء بستة اوخمسة المذكورة فى الرواية الاولى خصوصاً مع احتمال كون المراد بالرفق المأمور به فيها هوالرفق من جهة الكمية بعدم التجاوزعن العدد المذكور فيها .

ثم ان الاحتياط بعدم التجاوز عن تعزير البالغ بل عدم البلوغ اليه لعل الوجه فيه ان مورد تعزير البالغ انما هوالامور المحرمة غير المشروعة فاذا كان التعزير فيه بمقدار مخصوص فتأديب الصبى فى الامور المتعارفة ينبغى ان يكون اقل من ذلك كما لايخفى .

واما ماورد فى اليتيم فموثقة غياث بن ابراهيم عن ابى عبدالله عليه السلام قال:قال

---

(١) ئل ابواب بقيةالحدود الباب الثامن ح ــ ١

(٢) ئل ابواب مقدمات الحدود الباب الثلاثون ح ــ ٢

. . . . .

امير المؤمنين عليه السلام ادب اليتيم ممـا تؤدب منه ولدك ، واضربه مما تضرب منه ولدك . (١) وظاهرها اشتراكه مع الصبى فى الحكم فيجرى فيه مايجرى فيه .

واما ماورد فى المعلم فرواية السكونى عن ابى عبدالله عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام القى صبيان الكتاب الواحهم بين يديه ليخير بينهم فقال : امانها حكومة والجور فيها كالجور فى الحكم ، ابلغوا معلمكم ان ضربكم فوق ثلاث ضربـات فى الادب اقتص منه (٢) ولادليل على اتحاد المعلم مع غيره من مثل الاب ومؤدب اليتيم فـى الحكم وان كان ظاهر اطلاق المتن يقتضى الاتحاد .

تتمة

ينبغى بعد التعرض لمسئلة التعزير من جهة المقدار والكمية التعرض لها من جهة الكيفية وانه هل يكون له انواع مختلفة اوينحصر بالضرب لابكل آلة بل بخصوص السوط فلامجال للضرب بغيره فضلا عن غير الضرب من الحبس والتغريم المالى والمنع من بعض المزايا والحقوق التى كانت له ولم ادر من تعرض فى بـاب التعزير لهذه الجهة .

والظاهر ان استفادة تعميم التعزير من طريق حكومة الفقيه العادل وسعة حكومته لكل ما كان للرسول صلى الله عليه وآله التصدى له والحكم فيه ممالامجال له اصلا فان ثبوت هذه الحكومة والولاية للفقيه الجامع للشرائط فى عصر الغيبة وان كان امراً ظاهراً يقتضيه العقل والنقل من الكتاب والسنة الا انها لاتقتضى كون اختيار مصاديق التعزير والتأديب بيد الحكام بعد عدم اقتضاء الدليل الشرعى للتعميم كما ان ثبوت تلك الولاية لايقتضى ان يكون امر الحدود بايديهم فلايجوز للحاكم ان يجرى على الزانى بدل مأة جلدة الثابت

---

(١) ئل ابواب احكام الاولاد الباب الخامس والثمانون ح ـ ١

(٢) ئل ابواب بقية الحدود الباب الثامن ح ـ ٢

. . . . .

بالكتاب والسنة تعزيراً آخر بدنياً اومالياً اوغيرهما فكذلك التعزيرفانه اذا اقتضى دليله نوعاً خاصاً لايجوز التعدى عن ذلك النوع ولو كانت دائرة ولاية الفقيه متسعة بتمام المعنى فاللازم ملاحظة الدليل فنقول : يمكن استفادة العموم من الاطلاقات الواردة فى التعزير الدالة على ثبوت نفس هذا العنوان من دون التعرض لكيفية خاصة فان مقتضاها لزوم هذا العنوان المساوق للتأديب والروايات المتقدمةالواردة فى مقدار التعزير وانه مادون الاربعين اوبضعة عشرا سواطاً وغيرهما من التعبيرات لايظهر منها تقييد المطلقات بالاضافة الى الكيفية ايضاً فان ظاهرها انه لو اريدالتعزير بالضرب بالسوط فمقداره كذا واما انه يجب ان يكون الضرب بخصوص السوط بحيث كان مرجعها الى التقييد من جهتين احديهما لزوم كونه بنحو الضرب بالسوط وثانيتهما لزوم رعاية المقدار المذكور فيها بنحو الحد الاكثر اومطلقا فالظاهر عدم دلالتها على ذلك وعليه فيمكن الرجوع الى المطلقات والحكم بعدم لزوم التعزير بالسوط على سبيل التعين كما لايخفى .

ويدل على العموم ايضاً رواية حفص بن البختري عن ابى عبدالله عليه السلام قال : اتى اميرالمؤمنين عليه السلام برجل وجد تحت فراش رجل فامر به اميرالمؤمنين عليه السلام فلوث فى مخروة . (١) والمخروة اسم مكان من الخرء وهو الغائط وتناسب هذا النحو من التعزير مع اللواط اومقدماته واضح .

ورواية السكونى عن ابى عبدالله عليه السلام قال : قضى النبى صلى الله عليه وآله فيمن سرق الثمار فى كمه : فما اكلوا منه فلاشىء عليه ، وماحمل فيعزر ويغرم قيمته مرتين .(٢) والظاهران الكم ـ بالكسر ـ ومعناه الغلاف الذى يحيط بالثمر فيستره ثم ينشق منه وليس هوالكم ـ بالضم ـ مدخل اليد ومخرجها من الثوب وروى فى الوافى بدل :

(١) ئل ابواب حد اللواط الباب السادس ح ـ ١

(٢) ئل ابواب حد السرقة الباب الثالث والعشرون ح ـ ٢

. . . . .

فما اكلوا منه ، فما اكل منه وهوالظاهر ومنشأ نفى الشىء عليه بـاعتبار كونه حق المارة ظاهراً والاستدلال بالرواية على المقام مبنى على كون قوله : ويغرم قيمته... عطف تفسير وبياناً لقوله : فيعزر لانه حينئذ يدل على ان التغريم تعزير فلايختص التعزير بالسوط مع انه ممنوع لظهورها ولااقل احتمالها احتمالا مساوياً للاحتمال الاول فى كون التغريم امراً آخر زائداً على التعزير وفى الحقيقة يكون التعزير بدل الحد فى مورد ثبوت القطع فى السرقة والتغريم بدل ضمان المال المسروق الذى يكون على عهدة السارق ويؤيد ماذكرنا ان الغرامة انما تدفع الى صاحب الثمار والمراد منها باعتبار كلمة مرتين هوضعف القيمة الفعلية باعتبار ان الثمار لولم يسرق فى كمه لكان يزيد قيمته بعداً ومن الظاهران التغريم بدل التعزير لايرتبط بصاحب المال بل ببيت المال كل ذلك مضافاً الى ان المحكى عن المجلسى فى المرات انه لم يعمل على طبق هذه الرواية احد من الاصحاب هذاولكن الرواية السابقة بضميمة الاطلاقات بالتقريب المزبور يكفى لاستفادة التعميم فى باب التعزيرمنها كما لايخفى .

الفصل الرابع فى حد المسكر

والنظر فى موجبه وكيفيته واحكامه

القول فى موجبه وكيفيته

مسئلة ١ ـ وجب الحد على من تناول المسكر اوالفقاع وان لم يكن مسكراً بشرط ان يكون المتناول بالغاً عاقلامختاراً عالماً بالحكم والموضوع فلاحد على الصبى والمجنون والمكره، والجاهل بالحكم والموضوع اواحدهما اذا امكن الجهل بالحكم فى حقه . (١)

---

(١) ينبغى ان يتكلم فى هذه المسئلة من جهات :

الاولى فى حرمة تناول المسكر اومثله فى الشريعة الاسلامية ولاخفاء فيها لدلالة الكتاب والسنة والاجماع عليها بل ربما تعد من ضروريات الاسلام وسيأتى البحث فى هذه الجهة ويستفاد من الروايات ان حرمة الخمر كانت ثابتة فى جميع الشرايع والاديان ولااختصاص لذلك بالاسلام ومن جملة الادلة على ثبوت الحرمة الادلة الدالة على ثبوت الحد على المتناول فانه لامعنى له مع عدم الحرمة كما هوواضح .

الثانية : يستفاد من المتن ان موجب الحد فى المقام امران :

احدهماتناول المسكرولابد من البحث فى العنوان المضاف اليه وهوالمسكر

. . . . .

والعنوان المضاف وهو التناول فنقول اما الاول فربما يقال كما قيل بان المسكر عبارة عما يحصل معه اختلال الكلام المنظوم وظهور السر المكتوم كما انه قيل انه عبارة عما يغير العقل ويحصل معه سرور وقوة النفس في غالب المتناولين اما مايغير العقل لاغير فهو المرقد ان حصل معه تغيب الحواس الخمس والا فهو المفسد للعقل كما في البنج والحق ان عنوان المسكر كعنوان الخمر من العناوين العرفية التي لابد في تشخيصها من الرجوع الى العرف لعدم الفرق بينه وبين سائر العناوين العرفية والعرف يفرق بين هذا العنوان وبين عنوان المرقد وعنوان المخدر وسائر العناوين المشابهة فاللازم الرجوع اليهم .

واما الثاني فلاخفاء في صدق عنوان التناول وتحققه بالشرب الطبيعي كما انه لاخفاء في تحققه بالاصطباغ الذي هو عبارة عن جعل المسكر اداماً بان يغمس الخبز فيه ويصنع به كما يغمس بماء اللحم ويصنع به كما ان الظاهر تحققه فيما اذا جعل الخمر في كبسول وبلعه واما صورة الامتزاج فسيأتي البحث فيها عند تعرض المتن انشاءالله تعالى .

ولاشبهة في عدم صدق التناول في مثل التضميد والاطلاء بل والاحتقان واما في التسعط وهو الادخال في الانف ففي المسالك العدم حيث لايدخل الحلق وفي القواعد الحد وعلله في كشف اللثام بانه يصل الى باطنه من حلقه وبالنهي عن الاكتحال به والاسعاط اقرب منه وصولا الى الجوف .

والظاهر انه مع العلم بدخول الحلق والوصول الى الجوف يتحقق عنوان التناول ومع العلم بالعدم او الشك في الدخول والوصول لامجال للحد اصلا ولو عجن بالخمر - مثلا - عجيناً ففي محكي القواعد وجوب الحد وفي محكي التحرير سقوطه لان النار اكلت اجزاء الخمر قال : نعم يعزر ، و الظاهر انه لايتحقق عنوان التناول هنا عرفاً كما لايقال لمن اكل الخبز الذي عجن عجينه بالماء انه تناول الماء ولافرق بينهما اصلا .

ثم الظاهر ثبوت الحد فيما اذا تحقق الاسكار بسبب التزريق لصدق تناول المسكر نظير التزريق المرقد او المخدر الموجب لتحقق الرقود والتخدير.

ثانيهما: الفقاع و ان لم يكن مسكراً فانه ايضاً يوجب الحد وسيأتي التعرض للروايات الدالة على كلا الموجبين في شرح المسئلة الثانية انشاءالله.

ثم ان الدليل على اعتبار شرطية البلوغ والعقل والاختيار في ترتب الحد قد تقدم البحث عنه فيما سبق ولا طائل تحت الاعادة واما اعتبار العلم بالحكم والموضوع فيدل عليه مضافاً الى انه مع الجهل باحدهما ترتفع فعلية الحرمة ولا مجال للحد مع عدم الفعلية نعم في الجاهل المقصر الملتفت القادر على السؤال والفحص يشكل الحكم لعدم ارتفاع الفعلية بالاضافة اليه ووضوح كون ترتب الحد دائراً مدارها الروايات الكثيرة الواردة في الجهل بالحكم مثل صحيحة الحلبي عن ابي عبدالله عليه السلام قال لو ان رجلا دخل في الاسلام واقربه ثم شرب الخمر وزنى واكل الربا ولم يتبين له شيء من الحلال والحرام لم اقم عليه الحد اذا كان جاهلا الا ان تقوم عليها البينة انه قرء السورة التي فيها الزنا والخمر واكل الربا واذا جهل ذلك اعلمته واخبرته فان ركبه بعد ذلك جلدته واقمت عليه الحد. (١)

وصحيحة محمد بن مسلم قال: قلت لابي جعفر عليه السلام رجل دعوناه الى جملة الاسلام فاقربه ثم شرب الخمر وزنى واكل الربا ولم يتبين له شيء من الحلال والحرام اقيم عليه الحد اذا جهله؟ قال: لا الا ان تقوم عليه بينة انه قد كان اقر بتحريمها. (٢) ومثلها رواية ابي عبيدة. (٣)

ورواية ابن بكير عن ابي عبدالله عليه السلام قال: شرب رجل الخمر على عهد ابي بكر

(١) ئل ابواب مقدمات الحدود الباب الرابع عشر ح - ١
(٢) ئل ابواب مقدمات الحدود الباب الرابع عشر ح - ٢
(٣) ئل ابواب مقدمات الحدود الباب الرابع عشر ح - ٣

مسئلة ٢ ـ لافرق في المسكر بين انواعه كالمتخذ من العنب وهو الخمر او التمر وهو النبيذ ، او الزبيب وهو النقيع ، او العسل وهو البتع او الشعير وهو المزر ، او الحنطة او الذرة او غيرها ، ويلحق بالمسكر الفقاع وان فرض انه غير مسكر ، ولو عمل المسكر من شيئين فما زاد ففي شربه حد . (١)

فرفع الى ابي بكر فقال : اشربت خمراً قال : نعم قال : ولم وهي محرمة قال فقال له الرجل : اني اسلمت وحسن اسلامي ومنزلي بين ظهراني قوم يشربون الخمر ويستحلون ، ولو علمت انها حرام اجتنبتها ، فالتفت ابو بكر الى عمر فقال : ما تقول في امر هذا الرجل ؟ فقال عمر : معضلة وليس لها الا ابو الحسن فقال ابو بكر ادع لنا علياً فقال عمر : يؤتى الحكم في بيته فقام والرجل معهما ومن حضرهما من الناس حتى اتوا امير المؤمنين عليه السلام فاخبراه بقصة الرجل وقص الرجل قصته فقال : ابعثوا من يدور به على مجالس المهاجرين والانصار من كان تلا عليه آية التحريم فليشهد عليه ، ففعلوا ذلك به فلم يشهد عليه احد بانه قرء عليه آية التحريم فخلى سبيله فقال له : ان شربت بعدها اقمنا عليك الحد . (١) وروى مثلها ابو بصير ويظهر منها انها كانت اول قضية قضى بها بعد رسول الله صلى الله عليه وآله كما انه يظهر منها حضور سلمان الفارسي في هذه القصة وانه قال لعلي عليه السلام لقد ارشدتهم فقال علي عليه السلام انما اردت ان اجدد تأكيد هذه الاية فيّ وفيهم « افمن يهدى الى الحق احق ان يتبع امن لايهدّى الا ان يهدى فما لكم كيف تحكمون ».

(١) الدليل على عدم الفرق في المسكر بين انواعه وعدم اختصاص الحد بالخمر روايات متعددة مثل صحيحة ابي الصباح الكناني عن ابي عبدالله عليه السلام قال : كل مسكر من الاشربة يجب فيه كما يجب في الخمر من الحد . (٢)

---

(١) ئل ابواب حد المسكر الباب العاشر ح ـ ١

(٢) ئل ابواب حد المسكر الباب السابع ح ـ ١

. . . . .

وصحيحة سليمان بن خالد قال، كان اميرالمؤمنين عليه السلام يجلد فى النبيذ المسكر ثمانين كما يضرب فى الخمر ويقتل فى الثالثة كما يقتل صاحب الخمر . (١) هكذا فى الوسائل والظاهران سليمان بن خالد من اصحاب الصادقين عليهما السلام ولايمكن له نقل فعل اميرالمؤمنين عليه السلام من دون واسطة فالظاهر ان الناقل له هوالامام عليه السلام .

وموثقة ابى بصيرعن احدهما عليهما السلام قال : كان على عليه السلام يضرب فى الخمر والنبيذ ثمانين الحديث . (٢)

وصحيحة بريد بن معاوية قال : سمعت اباعبدالله عليه السلام يقول ان فى كتاب على عليه السلام :يضرب شارب الخمرثمانين وشارب النبيذ ثمانين . (٣) وغيرذلك من الروايات الدالة على عدم الاختصاص .

لكن فى مقابلها رواية ابى الصباح الكنانى عن ابى عبدالله عليه السلام فى حديث قلت ارأيت ان اخذ شارب النبيذ ولم يسكرا يجلد ؟ قال : لا . (۴)

وصحيحة محمدبن مسلم قال : سئلته عن الشارب فقال : اما رجل كانت منه زلة فانى معزره ، واما اخر يدمن فانى كنت مهلكه عقوبة لانه يستحل المحرمات كلها ولوترك الناس وذلك لفسدوا . (٥)

وربما يناقش فى سند الاولى وان وصفه فى الجواهربالصحة باشتراك محمد بن فضيل الراوى عن ابى الصباح بين الثقة وغيرها كما ان الشيخ ـ قده ـ حملها على التقية لانها موافقة للعامة .

---

(١)ئل ابواب حد المسكر الباب الحاديعشر ح ـ ١٢
(٢) ئل ابواب حد المسكر الباب الرابع ح ـ ٢
(٣) ئل ابواب حد المسكر الباب الرابع ح ـ ١
(٤) ئل ابواب حد المسكر الباب الرابع ح ـ ٤
(٥) ئل ابواب حد المسكر الباب الرابع ح ـ ٦

. . . . .

ولكن الظاهر ولو بقرينة الروايات المتقدمة ارجاع الضمير في « لم يسكر » الى النبيذ ومرجعه الى عدم كون النبيذ مسكراً لا الى شارب النبيذ ويدل عليه صحيحة الحلبي قال : سئلت اباعبدالله عليه السلام قلت ارأيت ان اخذ شارب النبيذ و لم يسكر ايجلد ثمانين ؟ قال : لا وكل مسكر حرام . (١) فان ذيلها يدل على ان المفروض عدم مسكرية النبيذ كما لا يخفى .

ثم انه ربما يستشعر من المتن اختصاص التحريم الموجب للحد بالاشربة المسكرة كما انه يشعر بذلك صحيحة ابي الصباح المتقدمة الدالة على ان كل مسكر من الاشربة يجب فيه ما يجب في الخمر ولكن الظاهر عدم الاختصاص لعدم ثبوت المفهوم للصحيحة ودلالة صحيحة الحلبي الاخيرة على ان كل مسكر حرام وليس مفادها مجرد الحرمة التي هي اعم من ثبوت الحد لعدم الملازمة بينها وبينه فان وقوعه في مقام التعليل لعدم ثبوت الحد في النبيذ غير المسكر يظهر منه ان المراد هي الحرمة الموجبة للحد كما هو ظاهر هذا ما ورد في مثل الخمر .

واما ما ورد في الفقاع فروايات متعددة ايضاً مثل صحيحة محمد بن اسماعيل بن بزيع عن ابي الحسن عليه السلام قال : سئلته عن الفقاع فقال : (هو) خمر وفيه حد شارب الخمر . (٢)

وموثقة ابن فضال قال : كتبت الى ابي الحسن عليه السلام اسئله عن الفقاع فقال هو الخمر وفيه حد شارب الخمر . (٣) وغير ذلك من الروايات الدالة عليه .

ثم ان ما ورد في المتن من ثبوت حد الشرب فيما لو عمل المسكر من شيئين فما زاد يظهر وجهه مما ذكرنا من تعليق الحكم على كل مسكر من دون فرق بين افراده

---

(١) ئل ابواب حد المسكر الباب الرابع ح ـ٦
(٢) ئل ابواب حد المسكر الباب الثالث عشر ح ـ ١
(٣) ئل ابواب حد المسكر الباب الثالث عشر ح ـ٣

مسئلة ٣ ـ لااشکال فی حرمة العصیر العنبی سواء غلی بنفسه اوبالنار اوبالشمس الا اذا ذهب ثلثاه اوینقلب خلا لکن لم یثبت اسکاره ، وفی الحاقه بالمسکر فی ثبوت الحد ولولم یکن مسکراً اشکال بل منع سیما اذا غلی بالنار اوبالشمس ، والعصیر الزبیبی والتمری لایلحق بالمسکر حرمة ولاحداً . (١)

---

(١) قدتحققت الشهرة العظیمة بل دعوی الاجماع والاتفاق علی حرمة العصیر المغلی مطلقا سواء غلی بنفسه اوبالنار اوبالشمس والروایات الدالة علی ذلک کثیرة ومنها الروایة الاتیة التی ربمایستدل بها علی ثبوت الحد الدالة علی ان الحرمة کانت امراً مفروغاً عنه عند السائل وقد قرره الامام علیه السلام علی ذلک کما انه لاخلاف ولا اشکال فی انه بعدذهاب الثلثین اوالانقلاب الی عنوان حلال کالخل ـ مثلا ـ لامجال للحد لعدم الحرمة بوجه ، ولاینبغی الاشکال ایضاً فی الحرمة وثبوت الحد فیما اذا اتصف العصیر العنبی بالاسکار لماعرفت من عموم دلیل حرمة المسکر وایجابه للحد

انما الاشکال فی ثبوت الحد مع فرض عدم الاسکار ففی الجواهر دعوی نفی وجدان الخلاف فیه وعن المسالک : مذهب الاصحاب ان الحصیر العنبی اذا غلابان صار اسفله اعلاه یحرم ویصیر بمنزلة الخمر فی الاحکام، وعن الریاض : وکانه اجماع بینهم کما صرح به فی التنقیح وغیره ولم اقف علی حجة معتد به سواه . لکن عن کشف اللثام : لم اظفر بدلیل علی حد شاربه ثمانین ولابقائل قبل الفاضل سوی المحقق.

اقول : الدلیل الذی ربما یتوهم الاستدلال به هی موثقة معویة بن عمار قال : سئلت اباعبدالله علیه السلام عن الرجل من اهل المعرفة بالحق یأتینی بالبختج ویقول قد طبخ علی الثلث وانا اعرف انه یشربه علی النصف ، افاشربه بقوله وهو یشربه علی النصف ؟ فقال : خمر لاتشربه ، قلت فرجل من غیراهل المعرفة ممن لانعرفه یشربه علی الثلث ولایستحله علی النصف یخبرنا ان عنده بختجاً علی الثلث قد ذهب ثلثاه

وبقی ثلثه یشرب منه؟ قال نعم (١) نظراً الی ان البختج معناه مطلق العصیر المطبوخ وهی معرب (پخته) کما قدفسره به جماعة منهم المحدث الکاشانی ولیس عصیراً مطبوخاً خاصاً کما یظهر من بعض الاعاظم . وتقریب الاستدلال ان حمل عنوان الخمر علیه اما ان یکون حقیقیاً کما قد حکی عن جماعة کالکلینی والصدوق وبعض آخر منا وعن البخاری من العامة من انه یطلق علیه الخمر کذلک ، واما ان یکون تنزیلیاً ومقتضی اطلاق التنزیل ثبوت جمیع احکام الخمر له ومنها ترتب الحد علیه .

ویرد علی الاستدلال بها :

اولا ان الروایة علی ماروٰه الکلینی لاتکون مشتملة علی لفظة « خمر » فی الجواب الاول بل کان الجواب مجرد قوله « لاتشربه » ومن المعلوم ان هذا القول لادلالة له الا علی مجرد الحرمة وهی لاتکون مستلزمة لترتب الحد بوجه ، نعم فی نسخة التهذیب الموجودة عندنا تکون الروایة مشتملة علی تلک اللفظة وان لم تنقل فی شیء من الوافی والوسائل مع نقلهمـا الروایة عن الشیخ وشدة المراقبة فی النقل وکمال التحفظ علیه من دون زیادة ولانقصان ولامجال للرجوع الی اصالة عدم الزیادة وترجیحها علی اصالة عدم النقیصة بعد ثبوت الاضبطیة للکافی فی نقل الاحادیث الناشئة من تمحض الکلینی ـ قده ـ فیه وفراغه به من غیره بخلاف الشیخ ـ قده ـ الذی کان کثیر الابتلاء لاشتغاله بالعلوم المختلفة والفنون المتعددة وتألیف الکتب والرسائل فیها کالفقه والاصول والکلام والتفسیر والرجال والحدیث وغیرها خصوصاً مع وجود الاغتشاش فی کتاب التهذیب وعدم کونه کتاب حدیث محض ومع عدم نقل الوافی والوسائل الزیادة عنه .

وبالجملة لم یثبت اشتمال الروایة علی کلمة «الخمر» حتی یستدل بها علی ثبوت الحد فی العصیر .

---

(١) ئل ابواب الاشربة المحرمة الباب السابع ح ـ ٤

. . . .

و ثانیاً: انه لاخفاء فی ان محط السؤال فی الموثقة لیس هوالعصیر العنبی الذی هومن العناوین الواقعیة بل العصیر العنبی الذی لم یعلم انه طبخ علی الثلث ومنشأ الاشتباه تعارض قول صاحبه مع عمله حیث اخبر بانه طبخ علی الثلث وکان عمله الشرب علی النصف وبعد ذلك یتوجه علی الاستدلال بها ما افاده سیدنا العلامة الامام الماتن ـ دام ظله العالی ـ فی رسالة النجاسات ماحاصله: «ان الحمل لایمکن ان یکون حقیقیاً لان الموضوع هو المغلی المشتبه بین کونه علی الثلث اوالنصف ولایجوز حمل الخمر حقیقة علی مشتبه الخمریة فضلا عن العصیر المشتبه ولایمکن ان یکون تنزیلیاً لان المشتبه لایکون منزلا منزلته واقعاً بحیث یکون محرماً ونجساً واقعاً ولو کان مطبوخاً علی الثلث فان الظاهر من الروایة هو السؤال عن الحکم الظاهری وعن حال شهادة ذی الید بالتثلیث، فالمراد بقوله: «خمر» انه خمر ظاهراً ویجب البناء علی خمریته للاستصحاب وهو وان کان کاشفاً عن کون المغلی قبل التثلیث نازلا منزلة الخمر فی الجملة الاانه لیس بکاشف عن اطلاق دلیل التنزیل لانها لاتکون بصدد بیانه بل بصدد بیان حال الشك ولیس لاحد ان یقول انه یمکن ان تکون الروایة بصدد بیان امرین احدهما تنزیل العصیر منزلة الخمر والاخر التعبد ببقاء خمریته لان ذلك غیر معقول بجعل واحد، کما ان دعوی ان قوله: «خمر» یکون خبراً من العصیر المغلی قبل ذهاب ثلثیه افادة للحکم الواقعی بالتنزیل، وقوله: «لاتشربه» نهیاً عن شرب المشتبه فالموضوع مختلف لاتستأهل للجواب وعلی فرض کونها بصدد التنزیل فاطلاقه ایضاً لایخلو عن مناقشة».

ومما افاده یظهر الخلل فیما افید فی مقام الجواب عن الاستدلال مما حاصله «ان تنزیل شیء منزلة شیء اخر قد یکون علی وجه الاطلاق ومن جمیع الجهات والاثار ففی مثله یثبت الجمیع للمنزل کما اذا ورد: العصیر خمر فلاتشربه، اوقال لاتشرب العصیر لانه خمر لان لفظة «فاء» فی المثال الاول ظاهرة فی التفریع ودالة علی ان حرمة الشرب

. . . . . .

من الامور المتفرعة على التنزيل ، وكذا الحال فى المثال الثانى لانه كالتنصيص بان النهى عن شربه مستند الى انه منزل منزلة الخمر شرعاً وبذلك يحكم بنجاسته لانها من احد الاثار المترتبة على الخمر ، وقد يكون التنزيل بلحاظ بعض الجهات والاثار ولايكون ثابتاً على وجه الاطلاق كما هو الحال فى المقام لان قوله : «خمر لاتشربه» انمايدل على ان العصير منزل منزلة الخمر من حيث حرمته فقط ولادلالة له على تنزيله منزلتها من جميع الجهات لعدم اشتماله على لفظة «فاء» الظاهرة فى التفريع حيث ان جملة «لاتشربه» وقوله «خمر» بمجموعهما صفة للعصير اومن قبيل الخبر بعد الخبر اوانها نهى وعلى اى حال لادلالة له على التفريع حتى يترتب جميع الاثار» .

فانه يرد عليه اولا انه لم ينزل فى الرواية العصير العنبى بما انه عنوان من العناوين الواقعية منزلة الخمر حتى يبحث فى اطلاق التنزيل وعدمه ويفرق بين التعبيرين بل الموضوع فى القضية الحملية التى يكون محمولها «خمر» هو العصير المغلى المشتبه بين كونه على الثلث اوعلى النصف ولوكان وصفه من هذه الجهة معلوماً للسائل لم يكن وجه لسؤاله لعلمه بحكم العصير قبل ذهاب الثلثين وبعده وعليه فحمل الخمر لايمكن ان يكون على نحو الحقيقة ولاعلى نحو التنزيل بل بنحو الحكم الظاهرى كما عرفت .

وثانياً انه على فرض كون الموضوع هو العصير بالعنوان الواقعى نقول لافرق بين التعبيرين فى الدلالة على اطلاق التنزيل فان الظاهر مع عدم ذكر الفاء ايضاً ان النهى عن الشرب يكون متفرعاً على وصف الخمرية التنزيلية اومعلولا له وليس فى متفاهم العرف فرق بينهما اصلا .

ثم لايخفى عليك ان مسئلة النجاسة وترتب الحد على شرب العصير انماتكونان من وادواحد فى الاستفادة من الرواية لابتنائها فى كليهما على ثبوت اطلاق التنزيل وعدمه .

. . . . . .

ثم ان الحكم باولوية منع ثبوت الحد فيما اذا غلى بالنار اوبالشمس انماهو لاجل وجود القول بالتفصيل فى‌هذا المقام كما عن ابن‌حمزة فى الوسيلة حيث حكم بنجاسة العصير الذى غلى بنفسه وحرمته الى ان يصير خلا وبخصوص حرمة ماذا غلى بالنار اوبالشمس دون النجاسة وقد فصلنا الكلام فى هذا التفصيل ومايتعلق به فى البحث عن النجاسات من كتاب الطهارة فراجع هذا فى العصير العنبى .

واما العصير الزبيبى والتمرى والمراد منهما ماء نبذفيه احدهما وصارذاحلاوة لاجل المجاورة والملاصقة فان قلنا بعدم حرمته فلاتصل النوبة الى الحد اصلا وان قلنا بالحرمة فاللازم اقامة الدليل على ثبوت الحد فيهما لان الحرمة اعم من ثبوت الحد ونقول :

المشهور كما عن الحدائق وطهارة الشيخ ـ قده ـ الحلية وذهب بعض الى الحرمة‌ونسب ذلك‌الى جملة‌من‌متأخرى المتأخرين وعمدة‌مايمكن الاستدلال‌به عليها مارواه‌زيدالنرسى فى اصله‌قال سئل ابوعبدالله‌عليه‌السلام عن‌الزبيب يدق ويلقى‌فى القدرثم يصيب عليه الماء ويوقد تحته ، فقال : لاتأكله حتى يذهب الثلثان ويبقى الثلث فان النار قد اصابته ، قلت فالزبيب كما هوفى القدر ويصب عليه الماء ثم يطبخ ويصفى عنه الماء ؟ فقال : كذلك هو سواء اذا ادت الحلاوة الى الماء فصار حلواً بمنزلة العصير ثم نش من غيران تصيبه النار فقد حرم وكذلك اذا اصابته النار فاغلاه فقد فسد (١) ورواها العلامة المجلسى ـ قده ـ عن نسخة عتيقة وجدهـا بخط الشيخ منصوربن الحسن الابى ، والكلام فى الرواية تارة من حيث السند واخرى من‌جهة المتن وثالثة من حيث المفاد والدلالة فهنا جهات ثلث :

الجهة الاولى : فيما يتعلق بالسند من جهة وثاقة زيد النرسى وانه هل يكون له اصل‌ام لاوان النسخة التى وصلت بيدالناقلين عنها كالمجلسى ـ قده ـ هل تكون

(١) مستدرك الوسائل ابواب الأشربة المحرمة الباب الثانى ح ـ ١

. . . . . .

مطابقة لنسخة الاصل ام لا ؟

اما وثاقة زيد النرسي فالظاهر انه لم يرد في شيء من الكتب الرجالية والتراجم بالاضافة اليه مدح ولا قدح ومن اجله ربما يقال بعدم وثاقته لان الموثق عبارة عمن كان له توثيق في شيء من تلك الكتب مضافاً الى ان الصدوق وشيخه ابن الوليد لم ينقلا عنه اصلا بل ضعفا كتابه وقالا : انه موضوع وضعه محمد بن موسى الهمداني .

ولكنه قد حاول العلامة الطباطبائي ـ قده ـ تصحيح سندها استناداً الى ان الشيخ قال في حقه : له اصل وقال النجاشي : له كتاب قال : ان تسمية كتابه اصلا مما يشهد بحسن حاله واعتبار كتابه فان الاصل في اصطلاح المحدثين من اصحابنا بمعنى الكتاب المعتمد الذي لم ينتزع من كتاب آخر وليس بمعنى مطلق الكتاب ولهذا نقل عن المفيد ـ قده ـ انه قال : صنفت الامامية من عهد امير المؤمنين عليه السلام الى عهد ابي محمد الحسن العسكري عليه السلام اربعمأة كتاب تسمى «الاصول» ومعلوم ان مصنفات الامامية فيما ذكر من المدة تزيد على ذلك بكثير كما يشهد به تتبع كتب الرجال ، فالاصل اخص من الكتاب ولا يكفي فيه مجرد عدم انتزاعه من كتاب اخر بل لابد ان يكون معتمداً .

وقال ايضاً : ان « الاصل » يؤخذ في كلمات الاصحاب مدحاً لصاحبه ووجهاً للاعتماد على ماتضمنه ، وربما يضعفون بعض الروايات لعدم وجدان متنها في شيء من الاصول الى ان قال : ان سكوت ابن الغضائري عن الطعن فيه مع طعنه في جملة من المشايخ يدل على وثاقته حتى قيل : « السالم من رجال الحديث من سلم من طعنه» ومع ذلك لم يطعن فيه بل قال ان زيد النرسي وزيد الزراد قد رويا عن ابي عبدالله عليه السلام وقال ابو جعفر بن بابويه ان كتابهما موضوع وضعه محمد بن موسى السمان وغلط ابو جعفر في هذا القول فاني رأيت كتبهما مسموعة من محمد بن ابي عمير انتهى .

. . . . .

ويؤيده ان ابن ابى عمير قد روى عنه وعن كتابه وهو لايروى ولايرسل الا عن ثقة مع انه من اصحاب الاجماع الذين اجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنهم مضافاً الى وقوعه فى سند رواية كامل الزيارة الذى ذكر فى ديباجته انه لايروى فيه الا عن ثقات الاصحاب ، والى ان الصدوق مع تضعيفه كتابه وانكاره كونه له كماعرفت قد روى فى الفقيه رواية عن ابن ابى‌عمير عن زيدالنرسى مع التزامه فى ديباجته ان لايورد فيه الا ماكان حجة بينه وبين‌الله تعالى .

وهذا ممايوجب الترديد فى نسبة التضعيف والانكار اليه خصوصاًمع ملاحظة ان من جملة الافرادالتى وقعت فى سند رواية كامل‌الزيارة المنتهية الى زيد النرسى هوعلى بن بابويه والد الصدوق وشيخ القميين‌الذى خاطبه الامام العسكرى عليه السلام فى توقيعه بقوله : يا شيخى ومعتمدى فانه كيف يمكن الجمع بين رواية الوالد عنه وبين اعتقاد الولدكونه موضوعاً .

ويمكن المناقشة فى‌جميع ماذكرفان‌ثبوت الاصل‌له لايستفاد منه الوثاقة بوجه لعدم ظهورهذا العنوان فى‌المعنى المذكور ويحتمل قوياً ـ تبعاً للماتن دام‌ظله ـ ان يكون الاصل قسماً من الكتاب وقسيماً للمصنف نظراً الى ان‌الاصل عبارة عن‌الكتاب الموضوع لنقل‌الحديث سواءكان مسموعاً عن‌الامام عليه السلام بلاواسطة اومعها وسواء كان مأخوذاً من كتاب واصل‌آخرام‌لا ، وسواء كان‌معتمداًام‌لا واما‌المصنف فهوعبارة عن كتاب موضوع لغيرنقل‌الحديث كالتاريخ والتفسيروالرجال والكلام‌وغيرها والشاهد عليه مقابلة‌المصنف بالاصول فى كثير من العبارات وجعل كليهما قسمين من الكتاب فى بعضها وقول بعضهم فى عدة من الموارد : له اصل معتمد ، وبالجملة لم يظهر كون المراد بالاصل ماذكر .

واما كون ابن ابى‌عمير من اصحاب الاجماع فلابد من بيان المراد من معقد هذاالاجماع‌المعروف فنقول‌الاصل فى دعوى‌الاجماع هوالكشى فى‌رجاله‌حيث قال

. . . . .

فی تسمیة الفقهاء من اصحاب ابی جعفر وابی عبدالله علیهما السلام : «اجمعت العصابة علی تصدیق هؤلاء الاولین من اصحاب ابی جعفر وابی عبدالله علیهما السلام وانقادوا لهم بالفقه فقالوا افقه الاولین ستة : زرارة و معروف بن خربوذ و برید وابوبصیر الاسدی والفضیل بن یسار ومحمد بن مسلم الطائی قالوا: وافقه الستة زرارة وقال بعضهم مکان ابوبصیر الاسدی ابوبصیرالمرادی وهولیث ابن البختری .

وقال فی تسمیة الفقهاء من اصحاب ابی عبدالله علیه السلام : «اجمعت العصابة علی تصحیح مایصح عن هؤلاء وتصدیقهم لمایقولون واقروا لهم بالفقه من دون اولئك الستة الذین عددناهم وسمیناهم ستة نفر : جمیل بن دراج وعبدالله بن مسکان وعبدالله بن بکیر وحماد بن عثمان وحماد بن عیسی وابان بن عثمان قالوا : وزعم ابو اسحاق الفقیه ـ وهوثعلبة بن میمون ـ ان افقه هؤلاء جمیل بن دراج وهم احداث اصحاب ابی عبدالله علیه السلام :

وقال فی تسمیة الفقهاء من اصحاب ابی ابراهیم وابی الحسن الرضا علیهما السلام : «اجمع اصحابنا علی تصحیح مایصح عن هؤلاء وتصدیقهم واقروا لهم بالفقه والعلم وهم ستة نفر آخر دون الستة نفرالذین ذکرناهم فی اصحاب ابی عبدالله علیه السلام منهم یونس بن عبدالرحمن وصفوان بن یحیی بیاع السابری ومحمد بن ابی عمیر وعبدالله بن المغیرة والحسن بن محبوب واحمد بن محمدبن ابی نصروقال بعضهم مکان الحسن بن محبوب الحسن بن علی بن فضال وفضالة بن ایوب وقال بعضهم مکـان فضالة بن ایوب عثمان بن عیسی وافقه هؤلاء یونس بن عبدالرحمن وصفوان بن یحیی» .

وقد استفاد جماعة من هذه العبارات صحة کل حدیث رواه احد هؤلاء اذا صح السند الیه حتی اذا کانت روایته عمن هومعروف بالفسق فضلا عما اذا کانت روایته عن مجهول اومهمل او کانت الروایة مرسلة ومن هذه الجماعة صاحب الوسائل فی الفائدة السابعة من خاتمة کتابه قال : «وناهیك بهذا الاجماع الشریف الذی

. . . .

قدثبت نقله وسنده قرينة قطعية على ثبوت كل حديث رواه واحدمن المذكورين مرسلا او مسنداً ، عن ثقة او ضعيف او مجهول لاطلاق النص والاجماع كماترى .

هذا والظاهر انه لامجال لهذه الاستفادة لان مفاد العبارة الاولى مجرد اجماع العصابة على تصديق الستة المذكورين اولا والانقياد لهم بالفقه والتصديق لايلازم الاغماض عمن روى عنه من جهة الفسق والجهالة والارسال لان مرجعه الى عدم كون الستة متهمين بالكذب فی نقلهم وروايتهم واين هذا من صحة الرواية التي رووها وان كان الواسطة بينهم وبين المعصوم غير واجد لشرط الاعتماد والحجية .

واما العبارتان الاخيرتان المشتملتان على تصحيح ما يصح عنهم فالظاهر عدم كون المراد بهما امراً زائداً على ما هو مفاد العبارة الاولى بحيث كان مرجعهما ظاهراً الى ثبوت مزية زائدة لغير الستة الاولين مع تصريحه بوقوعهم فی الدرجة العليا والمرتبة الاولى بل المراد منهما ما هومفاد الاولى خصوصاً مع اضافة التصديق بعدهما ولامجال للتنزل فی مقام المدح والمزية بذكر عدم الاتهام بالكذب بالاضافة الى انفسهم بعد الحكم بتصديق من رووا عنه ايضاً كمالايخفى والانصاف انه لايستفاد من عبارة معقد الاجماع الا مجرد كونهم صادقين فی النقل غير متهمين بالكذب والغرض من نقل الاجماع ثبوت الامتياز لهم بكونهم مورداً للاتفاق على الوثاقة والاعتماد .

هذا ولوفرض كون معقد الاجماع صحة مايصح عنهم مطلقا ولو كانت الواسطة فاقدة لبعض الخصوصيات المعتبرة فنقول هذا من مصاديق الاجماع المنقول بخبر الواحد وقدقرر فی الاصول عدم حجيته فلايمكن لنا الاستفادة من هذا الاجماع بوجه هذا كله فيما يتعلق بمحمد بن ابی عمير من جهة كونه من اصحاب الاجماع .

واما من جهة انه لايروی ولايرسل الاعن ثقة فنقول الاصل فی ذلك ماذكره الشيخ الطوسی ـقدهـ فی كتاب «العدة» فی البحث عن حجية خبرالواحد قال: واذا

كان احدالراويين مسنداً والاخر مرسلا نظرفى حال المرسل فان كان ممن يعلم انه لايرسل الاعن ثقة موثوق به فلا ترجيح لخبرغيره على خبره ولاجل ذلك سوت الطائفة بين مايرويه محمد بن ابى‌عميروصفوان بن‌يحيى واحمد بن‌محمدبن ابى‌نصر وغيرهم من‌الثقات الذين عرفوابانهم لايروون ولايرسلون الاعمن‌يوثق‌به‌وبين‌مااسنده غيرهم» وحكى‌الحكم بهذه التسوية ايضاً عن‌النجاشى فى ترجمة محمد بن‌ابى‌عمير وذكران سببها ضياع كتبه وهلاكها .

اقول هل مراد الشيخ ـقدهـ من هذا الكلام اثبات مزية زائدة لهؤلاء غير كونهم من اصحاب‌الاجماع اوان مراده بيان منشأ الاجماع المذكور وعليه فالحكم لايختص بالثلاثة المذكورين بل يعم غيرهم من سائراصحاب الاجماع؟

فان كان مراده الثانى نظراًالى‌زعمه ان‌منشأ الاجماع‌هوعدم‌رواية‌اصحابه‌الاعن ثقة موثوق به فقدعرفت ان المزية الحاصلة بسبب الاجماع لاتتجاوز عن اشخاصهم ولاتسرى الى غيرهم وليس الاجماع ناظراً الى حال من يروون عنه اصلا .

وان كان مراده الاول فيدفعه مضافاً الى استلزامه ثبوت الترجيح لمثل محمد بن ابى عمير على مثل زرارة وهومما لايمكن الالتزام به اصلا انه من اين علم‌انهم لايروون ولايرسلون الاعن ثقة فان‌كان المنشأ هوتصريحهم بذلك فلامانع منه ولكنه لااشعار فى كلامه بذلك ولافى كلام غيره اصلا ولم‌ينقل عن احدهم ذلك وان كان المنشأ هوالتتبع فيمن يروون عنه فهو لايدل الاعلى وثاقة من يروون عنه مسنداً واما من رووا عنه بنحو الارسال فكيف يمكن استفادة وثاقتهم مع الجهل بهم هذا مع غمض النظر عن ثبوت رواية هؤلاء عن الضعفاء فى موارد حكى عن الشيخ نفسه ذكر جملة منها والافلامجال لما ذكر فى رواياتهم المسندة ايضاً كما لايخفى .

وقد انقدح من جميع ماذكرنا عدم اعتبار مراسيل مثل ابن ابى عمير لامن جهة كونه من اصحاب الاجماع ولامن جهة الدعوى المذكورة من الشيخ ـ قده ـ

. . . .

واما سكوت ابن الغضائرى فلا دلالة له على التوثيق لانه يمكن ان يكون مستنداً الى الجهل بحاله وعدم الاطلاع على خصوصياته واثبات عدم كون كتابه موضوعاً لايفيد التوثيق بوجه لان ثبوت الكتاب له وصحة استناده اليه اعم من الوثاقة .

فلا يبقى الا الوقوع فى سند كتاب كامل الزيارة وهو لولم يكن له معارض لم يكن مانع عن الالتزام بوثاقته الا ان اقتصار المشايخ الثلثه من روايات اصل زيد النرسى على حديثين او ثلاث احاديث يدل على عدم اعتمادهم عليه مع كونهم مجدين فى نقل الاخبار وجمع الاحاديث والروايات وعليه فلا يثبت وثاقة زيد النرسى بوجه هذا من جهة الشخص .

واما من جهة النسخة فاثبات كون النسخة التى بيد المجلسى هى النسخة الصحيحة المطابقة لكتاب زيد النرسى مشكل جداً مع كثرة الفصل الزمانى بينهما ومما يويد عدم اعتبار تلك النسخة ان صاحب الوسائل ـ قده ـ لم ينقل عنها فى كتابه مع كونها موجودة عنده على مانقله الشيخ الخبير المتتبع الشريعة الاصفهانى ـ قدس سره ـ .

اللهم الا ان يقال ان وجود الاخبار المروية فى كتب الاصحاب عن زيد النرسى كتفسير على بن ابراهيم وكامل الزيارة لجعفر بن قولويه وثواب الاعمال للصدوق وعدة الداعى لابن فهد والكافى للكلينى والفقيه باجمعها فى تلك النسخة يوجب الاطمينان بصحتها ، ودعوى احتمال كون النسخة موضوعة وانما ادرج فيها هذه الاخبار المنقولة فى تلك الكتب تثبيتاً للمدعى وايهاماً على انها كتاب زيد واصله بعيدة جداً بعد عدم وجود الداعى الى ذلك بوجه .

الجهة الثانية فى متنها وقد وقع فيه الاختلاف قال فى المستدرك بعد نقل الرواية بالنحو الذى ذكرنا : «قلت هكذا متن الخبر فى نسختين من الاصل و كذا نقله المجلسى ـ قده ـ فيما عندنا من نسخ البحار ونقله فى المستند عنه ، ولكن فى كتاب الطهارة للشيخ الاعظم ـ قده ـ تبعاً للجواهر ساقا كذلك : عن الصادق ـ عليه السلام ـ

مسئلة ٤ - لااشكال في ان المسكر قليله وكثيره سواء في ثبوت الحد بتناوله ولو كان قطرة منه ولم يكن مسكراً فعلا فما كان كثيره مسكراً يكون في قليله حد ، كما لااشكال في الممتزج بغيره اذا صدق اسمه عليه وكان غيره مستهلكاً فيه ، كما لااشكال في الممتزج بغيره اذا كان مسكراً ولم يخرج بامتزاجه عن الاسكار ففي كل ذلك حد ، واما اذا امتزج بغيره كالاغذية والادوية بنحو استهلك فيه ولم يصدق اسمه ولم يكن الممتزج مسكراً ففي ثبوت الحد به اشكال وان كان حراماً لاجل نجاسة الممتزج ، فلو استهلك قطرة منه في مايع فلاشبهة في نجاسة الممتزج ولكن ثبوت حد المسكر عليه محل تأمل واشكال لكن الحكم بالحد معروف بين اصحابنا . (١)

في الزبيب يدق ويلقى في القدر ويصب عليه الماء فقال حرام حتى يذهب الثلثان وفي الثاني - اي الجواهر - الا ان يذهب ثلثاه ، قلت الزبيب كما هو يلقى في القدر قال هو كذلك سواء اذا ادت الحلاوة الى النار فقد فسد ، كلما غلى بنفسه او بالماء او بالنار فقد حرم حتى يذهب ثلثاه . بل فيه نسبة الخبر الى زيد الزراد وزيد النرسي ، ولايخفى ما في المتن الذي ساقاه من التحريف والتصحيف والزيادة وكذا نسبته الى الزراد» .

وقد رواه مثلهما الشيخ الفاضل المتبحر الذي ذكر في مدحه فضائل كثيرة الشيخ سليمان الماحوزي البحراني زميل العلامة المجلسي - قده - وعديله وعليه لامجال لنسبة الغلط والتصحيف اليه وان طعن على هذا الشيخ الجليل الشيخ المتقدم الشريعة الاصفهاني بما لاينبغي من مثله اصلا .

الجهة الثالثة في دلالتها ولااشكال في ان مفادها الحرمة والتعبير بالفساد في المتن الاول ظاهر فيها ايضاً ولكن الحرمة على تقدير ثبوتها لايستلزم الحد كما عرفت.

(١) في هذه المسئلة فروع :

الاول: انه لافرق في المسكر بين كثيره وقليله في ثبوت الحد بتناوله ولو كان

. . . . .

قطرة منه ولم يكن مسكراً بالفعل لاجل القلة ويدل عليه مضافاً الى انه لاخلاف معتد به فيه بل الاجماع بقسميه عليه ـ كما فى الجواهر ـ النصوص المستفيضة بل المتواترة كصحيحة عبدالله بن سنان قال : قال ابوعبدالله ـ ع ـ الحد فى الخمران يشرب منها قليلا او كثيراً (١) .

وموثقة اسحق بن عمار قال سئلت ابا عبدالله ـ ع ـ عن رجل شرب حسوة خمر قال: يجلد ثمانين جلدة قليلها وكثيرها حرام (٢) وغيرذلك من الرويات الكثيرة الدالة عليه .

وعن المقنع اذا شرب حسوة من خمر جلد ثمانين وان اخذ شارب النبيذ ولم يسكر لم يجلد حتى يرى سكراناً، وظاهره الفرق بين الخمروالنبيذ ويمكن الاستدلال للتفصيل فى النبيذ بصحيحة ابى الصباح الكنانى عن ابى عبدالله ـ عليه السلام ـ فى حديث قلت ارأيت ان اخذ شارب النبيذ ولم يسكر ايجلد ؟ قال : لا . (٣) وصحيحة الحلبى قال سئلت اباعبدالله ـ عليه السلام ـ قلت ارأيت ان اخذ شارب النبيذ ولم يسكر ايجلد ثمانين ؟ قال : لا وكل مسكر حرام . (٤) بناء على رجوع الضمير فى لم يسكر الى الشارب وعليه فيكون الفعل من الثلاثى المجرد ولكن المحتمل بل الظاهر عود الضمير الى النبيذ والمراد عدم كون النبيذ مسكراً اصلا وعليه فمفاد الروايتين ان النبيذ غير المسكر لايوجب ترتب الحد فلا دلالة لهما على التفصيل فى النبيذ بين القليل والكثير كما هو المدعى والدليل على عود الضمير الى النبيذ قوله ـ ع ـ فى الرواية الثانية وكل مسكر حرام ولو كان الضمير راجعاً الى الشارب لكان المناسب التعبير

---

(١) ئل ابواب حد المسكر الباب الرابع ح ـ ٣

(٢) ئل ابواب حد المسكر الباب الثالث ح ـ ٧

(٣) ئل ابواب حد المسكر الباب الرابع ح ـ ٤

(٤) ئل ابواب حد المسكر الباب الرابع ح ـ ٥

. . . . .

بقوله وكل من سكريجب ان يجلد ، وعلى ماذكرنا لاتصل النوبة الى الحمل على التقية لاجل الموافقة للعامة كما عن الشيخ -قده- بعد نقل الروايتين .

نعم هنا مرسلة للصدوق قال قال ابوجعفر عليه السلام اذا سكر من النبيذ المسكر والخمر جلد ثمانين(١) . وربما يحكم بطرحها من جهة ارسالها ولكن قدعرفت مراراً ان هذا النحو من الارسال لاينافي الاعتبار بوجه فاللازم اما الحكم بعدم ثبوت المفهوم للقضية الشرطية كما قد حققناه في الاصول واما طرح الرواية من جهة عدم الفتوى على طبقها ولو من الصدوق نفسه لانه صرح بعدم الفرق في الخمر بين صورة الاسكار وعدمه كما في عبارة المقنع المتقدمة فانقدح انه لافرق بين القليل والكثير من المسكر اصلا .

الثاني ماذا تحقق الامتزاج بالغير بحيث صار الغير مستهلكاً فيه فانه لااشكال فيه في ثبوت الحد لان المفروض بقاء الاسم وصيرورة الغير مستهلكاً فانياً فيه فيتحقق شرب الخمر - مثلا - حقيقة وهو يوجب الحد .

الثالث ما اذا تحقق الامتزاج بالغير بحيث لم يبق الاسم والعنوان بحاله بل كان وصف الاسكار محفوظاً وباقياً فلا اشكال فيه ايضاً في ثبوت الحد بعد فرض ايجاب كل مسكر له كما تقدم .

الرابع ماذا تحقق الامتزاج بالغير بحيث صار مستهلكاً في الغير ولم يبق الاسم بحاله وزال وصف الاسكار بسبب الامتزاج فهل يجب فيه الحد املا وجهان المعروف بين الاصحاب هو الثبوت واستشكل فيه المحقق الاردبيلي بعدم صدق اسم شرب الخمر فيما اذا امتزج قطرة من خمر بحب من ماء ولذا لم يحنث من حلف ان لايشرب الخل اويأكل الدهن اوالتمر بشرب الكباح واكل الطبيخ الذي فيه دهن غير متميز واكل الحلوى التي فيما التمر وتبعه على ذلك في كشف اللثام حيث قال

---

(١) ئل ابواب حد المسكر الباب الرابع ح - ٨

فى مثل الفرض : وان لم يتناوله ما فى النصوص من لفظ الشرب فكانه اجماعى.

واورد عليهما فى الجواهر بان المحرم ذاتاً لامن حيث الاسم لايتفاوت الحال بين قليله وكثيره بخلاف متعلق اليمين الذى مدار الحكم فيه على صدق الفعل وقوله: قليلها وكثيرها حرام قاض بذلك لعدم التقييد بالشرب وعدم تحديد القليل بشىء فيشمل الجزء ولو يسيراً وكذا ما اشتمل من النصوص على ضرب الثمانين بالنبيذ والخمر القليل والكثير من غير تقييد بالشرب قال : وبالجملة فالمسئلة خالية عن الاشكال .

ويرد عليه ان المراد من المحرم ذاتاً ان كان هو عدم مدخلية العنوان فى الحرمة بوجه فمن الظاهر ان الحكم انما تعلق بالعنوان ولامجال لبقائه بعد ارتفاعه فالخمر مادام كونها خمراً محرمة واذا انقلبت خلا وتغير عنوانها يرتفع الحرمة لامحالة ولاوجه لبقائها، وان كان معنى لاينافى المدخلية فالمفروض فى المقام ارتفاع العنوان وزوال الاسم وقوله قليلها وكثيرها حرام يقضى ثبوت الحرمة مادام كون العنوان الذى اضيف اليه القليل محفوظاً بحيث كان الموجود هو قليل الخمر وقد فرضنا الاستهلاك وعدم بقاء العنوان بوجه فالمسئلة مشكلة الا ان يكون هناك اجماع .

ثم انه لااشكال فى هذا الفرض فى ثبوت الحرمة وعلله فى المتن بحدوث النجاسة لاجل الملاقات فى الممتزج وتحقق الحرمة بذلك ولكن المستفاد من بعض الروايات عدم كون الحرمة مستندة الى النجاسة وهى صحيحة عبدالرحمن بن الحجاج قال استأذنت لبعض اصحابنا على ابى عبدالله ـ عليه السلام ـ فسئله عن النبيذ فقال : حلال ، فقال: اصلحك الله انما سئلتك عن النبيذ الذى يجعل فيه العكر فيغلى حتى يسكر فقال ابوعبدالله ـ ع ـ قال رسول الله ـ ص ـ كل ما اسكر حرام فقال الرجل ان من عندنا بالعراق يقولون ان رسول الله ـ ص ـ عنى بذلك القدح الذى يسكره فقال ابوعبدالله ـ ع ـ ان ما اسكر كثيره فقليله حرام ، فقال له الرجل : فاكسره

مسئلة ٥ ـ لو اضطر الى شرب المسكر لحفظ نفسه عن الهلاك او من المرض الشديد فشرب ليس عليه الحد . (١)

مسئلة ٦ ـ لوشرب المسكرمع علمه بالحرمة وجب الحد ولو جهل انه موجب للحد . ولوشرب مايعاً بتخيل انه محرم غيرمسكرفاتضح انه مسكر

بالماء ؟ فقال له ابوعبدالله ـ ع ـ لاوما للماء يحل الحرام اتق الله ولا تشربه . (١) فان قوله : وماللماء يحل الحرام ظاهر فى ان الحرمة ليست لاجل النجاسة بل لاجل عدم صلاحية الماء لتحليل الحرام الاان يقال ان المفروض فى السؤال هوالكسربالماء وهولايشمل صورة الاستهلاك الموجب لارتفاع العنوان بالكلية ولكن الظاهرشموله لهذه الصورة ايضاً .

ثم على هذا التقدير يمكن جعل الصحيحة دليلا على ما هو المعروف من ثبوت الحد ايضاً فى هذا المورد المفروض لان الصحيحة وان كانت ناظرة الى بيان الحرمة الاانه ليس المراد مجرد الحرمة ولولم يكن معها حد فان المستفاد من مجموع قولى رسول الله صلى الله عليه وآله المحكيين فى الصحيحة ثبوت الحد ايضاً ويؤيده جعل التسوية بين القليل والكثير فى الحرمة فى رواية اسحق بن عمار المتقدمة فى الفرع الاول دليلا على ثبوت الحد فى شرب حسوة من خمر فتدبر .

(١) عدم ثبوت الحدمع الاضطرارالى شرب المسكرلحفظ النفس عن الهلاك اوالمرض الشديد لاجل انه لاحرمة مع الاضطرار وظهور كون الموضوع فى دليل الحدهوشرب المسكرفى صورة الحرمة لان الحدعقوبة للمخالفة وجزاء على المعصية ولايترتب على الشرب غير المحرم سيما اذا كان واجباً كما اذا توقف عليه حفظ النفس عن الهلاك مع انه يمكن ان يقال باقتضاء حديث الرفع رفع جميع الاثار التى منها الحد لعدم الفرق بينه وبين الحرمة فى ذلك .

---

(١) ئل ابواب الاشربة المحرمة الباب السابع عشر ح ـ ٧

لم يثبت الحد عليه ، ولو علم انه مسكر و تخيل ان الموجب للحد ما اسكر بالفعل فشرب قليله فالظاهر وجوب الحد . (١)

مسئلة ٧ ـ يثبت شرب المسكر بالاقرار مرتين و يشترط في المقر البلوغ والعقل والحرية والاختيار والقصد ، و يعتبر في الاقرار ان لايقرن بشيء يحتمل معه جواز شربه كقوله شربت للتداوي او مكرها ، ولو اقر بنحو

---

(١) في هذه المسئلة فروع :

الاول : لوشرب المسكر مع العلم بالحرمة والجهل بترتب الحد عليه وقد حكم فيه في المتن بثبوت الحد وذلك لتحقق الموضوع لدليل الحد وهو شرب المسكر مع العلم بالحرمة ولادلالة على اختصاص ترتب الحد بصورة العلم به وليس هو حكم تكليفي يتوقف فعليته على العلم به بل وظيفة للحاكم لابد من اجرائها مع ثبوت الموضوع .

الثاني : لوشرب مايعاً بتخيل انه محرم غير مسكر مثل ما اذا كانت الحرمة لاجل النجاسة بسبب الملاقات مع النجس فاتضح انه مسكر وقد حكم فيه في المتن بعدم ثبوت الحد عليه والوجه فيه عدم احراز الموضوع ومجرد العلم بالحرمة لايوجب تحققه لان الموضوع هو شرب المسكر مع العلم بالحرمة من هذه الحيثية فكما انه في المصاديق المشتبهة لايكون حد لعدم احراز الموضوع فكذلك هنا بل المقام اولى للعلم بعدم كونه مسكراً كما هو المفروض .

الثالث : لوعلم انه مسكر وتخيل ان الموجب للحد ما اسكر بالفعل فشرب قليله وقد استظهر فيه وجوب الحد والظاهر ان المفروض صورة العلم بانه لافرق بين الكثير والقليل من جهة الحرمة غاية الامر تخيله ان القليل لاجل عدم كونه مسكراً لايترتب عليه حد واما لوفرض تخيل الحلية في القليل ايضاً فلاوجه لثبوت الحد للجهل بالحرمة وهو رافع له ومما ذكرنا يظهر رجوع هذا الفرع الى الفرع الاول غاية الامر ثبوت الجهل بالترتب في خصوص القليل وعليه فالحكم بثبوت الحد في الاول من دون اشعار بالترديد وثبوته في الاخير مع الاشعار به كما يستفاد من التعبير

الاطلاق وقامت قرينة على انه شربه معذوراً لم يثبت الحد ، ولواقر بنحو الاطلاق ثم ادعى عذراً قبل منه ويدرء عنه الحد لواحتمل فى حقه ذلك ولايكفى فى ثبوته الرائحة اوالنكهة مع احتمال العذر (١)

بكلمة الظاهر ممالايجتمعان فتدبر .

(١) قدمر الكلام مكرراً فى انه هل اللازم فى مثل المقام مجرد الاقرار ولو مرة اوانه لايكتفى بذلك بل لابدمن تعدده الاانه يمكن الايراد على المتن بانه لاخصوصية للمقام حيث حكم فيه باعتبار التعدد صريحاً مع الحكم فى مثل القذف بان التعدد مقتضى الاحتياط بل لايخلو عن وجه مع ان الظاهر انه لافرق بينهما من هذه الجهة اصلا الاان يكون النظر الى ماحكى عن ظاهر المبسوط من دعوى الاجماع فى المقام ومن الواضح عدم حجية الاجماع المنقول . واما الخصوصيات المعتبرة فى المقر فقدعرفت الكلام فيها ايضاً ولاحاجة الى الاعادة اصلا .

ثم انه يعتبر فى الاقراران لايكون مقترناً بشىء يحتمل معه الجواز كقوله شربت للتداوى اومكرهاً والوجه فيه انه ـ حينئذ ـ لايكون اقراراً على النفس بل اقرار على تحقق الفعل الجائز وصدور الامرغير المحرم فلم يتحقق منه اقرار بالمعصية الموجبة لترتب الحد .

ولو اقربنحو الاطلاق وقامت قرينة معتبرة يعتمد عليها عند العقلاء على تحقق الشرب معذوراً وبنحوغير محرم لايثبت الحد لان الاقرار مع تلك القرينة لايكون اقراراً على النفس ومجرد كون اقرار بنحو الاطلاق لايوجب الاخذبه وقطع النظرعن القرينة كما هوظاهر .

ولواقر بنحو الاطلاق ثم ادعى عذراً ولومع الفصل يقبل منه ويدرء عنه الحد اذاكان العذر المدعى محتملا فى حقه وممكناً بالاضافة اليه لمامر سابقاً من قبول دعوى العذرمن المدعى خصوصاً اذاكان موجب الحد ثابتاً باقراره .

ولايكفى فى الثبوت مجرد سكره خلافاً لماحكى عن المفيد ـ قده ـ من قوله:

مسئلة ٨ - ويثبت بشاهدين عادلين ، ولا تقبل شهادة النساء منفردات ولامنضمات ، ولوشهد العدلان بنحو الاطلاق كفى فى الثبوت ، ولواختلفا فى الخصوصيات كان يقول احدهما انه شرب الفقاع والاخرانه شرب الخمر اوقال احدهما انه شرب فى السوق والاخرانه شرب فى البيت لم يثبت الشرب فلاحد : وكذا لوشهداحدهما بانه شرب عالماً بالحكم والاخر بانه شرب جاهلا وغيره من الاختلافات ، ولواطلق احدهما وقال شرب المسكر وقيدالثانى وقال شرب الخمر فالظاهر ثبوت الحد (١)

وسكره بينة عليه انه شرب المخمور ولايرتقب لذلك اقرار منه فى حال صحوه به ولاشهادة من غيره عليه . فان السكروان كان كاشفاً عن الشرب الاانه ليس بنية على الشرب المحرم فانه من المحتمل ثبوت العذر له فى ذلك ولاجله لايكفى فى الثبوت الرائحة او النكهة وان حكى عن ابى حنيفة الاكتفاء بمجرد الرائحة ولكنه فى غاية الضعف لما ذكرنا .

(١) اما اصل الثبوت بشاهدين عادلين فلعموم مادل على اعتبارهما وحجيتهما فى الموضوعات ولم يرد فى المقام دليل على خلافه . واما عدم قبول شهادة النساء مطلقا فقدتقدم الكلام فيه مفصلا وعرفت ان مقتضى التحقيق هو القبول فى صورة الانضمام لامطلقا بل خصوص القدر المتيقن منه ولازمه فى المقام الاكتفاء بشهادة رجل وامرأتين .

ولوشهد العدلان بنحو الاطلاق ولم تكن شهادتهما مقرونة بذكر الخصوصيات من حيث الجنس والزمان والمكان وغيرها يكفى فى الثبوت لو لم يتحقق ادعاء العذر من المشهود عليه ادعاء محتملا فى حقه والافالظاهر قبول الادعاء ودرء الحد كما عرفت فى صورة الاقرار .

ولواختلفا فى الخصوصيات سواء كان راجعاً الى جنس ماشربه اوالى محل

مسئلة ٩ ـ الحد في الشرب ثمانون جلدة كان الشارت رجلا اوامرأة ، والكافر اذا تظاهر بشربه يحد واذا استترلم يحد واذا شرب في كنائسهم وبيعهم لم يحد (١) .

الشرب اوالى حال المكلف من حيث العلم والجهل اوالى غيرها من الخصوصيات الاخر فالظاهر عدم الثبوت فانه وان كان التعرض للخصوصيات غيرمعتبر في الشهادة ولايلزم على الشاهد الاشارة اليها الاانه مع التعرض وثبوت الاختلاف يتحقق هنا موضوعان قام على كل واحدمنهما شهادة واحد وهي لاتكفي في مقام الاثبات ضرورة ان الشرب في السوق امر والشرب في البيت امراخر ومجرد اشتراكهما في اصل الشرب لايوجب انطباق الشهادة عليه كما في سائر الموارد مثل ماذا شهد شاهد بان زيداً قتل عمرواً والاخر بانه قتل بكراً فان هذا النحومن الشهادة لايكفي للاثبات .

نعم لولم يكن بينهما اختلاف كما اذا تعرض احدهما لبعض الخصوصيات ولم يتعرض الاخر له فالظاهر ثبوت الحد كما في المثال المذكور في المتن ضرورة انه لامغايرة بين المطلق والمقيد ولذا يحمل الاول على الثاني في مثل الروايات نظراً الى خروجهما عن عنوان التعارض والاختلاف بالكلية .

(١) اما كون الحد ثمانين جلدة فقد قال في الجواهر : بلاخلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما مستفيض اومتواتر كالنصوص . لكن في صحيحة الحلبي عن ابي عبدالله عليه السلام قال قلت له ارأيت النبي صلى الله عليه وآله كيف كان يضرب في الخمر؟ قال كان يضرب بالنعال ويزداد اذا اتي بالشارب ثم لم يزل الناس يزيدون حتى وقف ذلك على ثمانين اشار بذلك على عليه السلام على عمرفرضي بها (١) ومثلها رواية ابي بصير عن ابي عبدالله عليه السلام (٢) وفي رواية زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال: قال : ان علياً عليه السلام كان يقول ان الرجل اذا شرب الخمر سكرو اذا سكرهذى

(١) ئل ابواب حد المسكر الباب الثالث ح ـ ٣

(٢) ئل ابواب حد المسكر الباب الثالث ح ـ ١

واذا هذى افترى فاجلدوه حد المفترى (١) وظاهرها عدم تحقق الحد مع عدم صدور الافتراء منه الان يحمل ذلك على بيان الحكمة بملاحظة تحققها غالباً .

وقال فى الجواهر : «بل فى المسالك : روى العامة والخاصة ان النبى صلى الله عليه وآله كان يضرب الشارب بالايدى والنعال ولم يقدره بعدد فلما كان فى زمن عمر استشار امير المؤمنين عليه السلام فى حده فاشار عليه بان يضرب ثمانين معللا له بانه اذا شرب سكر و اذا سكر هذى واذا هذى افترى فجلده عمر ثمانين وعمل بمضمونه اكثر العامة وذهب بعضهم الى اربعين مطلقا لما روى ان الصحابة قدروواما فعل فى زمانه صلى الله عليه وآله باربعين وكان التقدير المزبور عن امير المؤمنين عليه السلام من التفويض الجائز لهم . ومن الغريب مافى كتاب الاستغاثة فى بدع الثلاثة من ان جلد الشارب الثمانين من بدع الثانى وان الرسول صلى الله عليه وآله جعل حده اربعين بالنعال العربية وجرائد النخل باجماع اهل الرواية وان الثانى قال : اذاسكر افترى واذا افترى حد حد المفترى» .

وكيف كان فلاخلاف ولااشكال بمقتضى النص والفتوى فى كون الحد ثمانين جلدة من دون فرق بين ان يكون الشارب رجلا اوامرأة واما الكافر فقد فصل فيه فى المتن بين صورة التظاهر وصورة الاستتار بثبوت الحد فى الاولى دون الثانية والوجه فيه دلالة الروايات عليه .

منها : موثقة ابى بصير عن احدهما عليهما السلام قال : كان على عليه السلام يضرب فى الخمر و النبيذ ثمانين الحر و العبد واليهودى والنصرانى قلت وماشأن اليهودى والنصرانى ؟ قال ليس لهم ان يظهرواشربه يكون ذلك فى بيوتهم (٢) وروى فى الوسائل بعد هذه الرواية رواية اخرى لابى بصير ولكن الظاهر عدم كونها رواية اخرى كما اشرنا الى مثل ذلك مراراً .

ومنها : رواية محمد بن قيس عن ابى جعفر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام

(١) ئل ابواب حد المسكر الباب الثالث ح ـ ٤

(٢) ئل ابواب حد المسكر الباب السادس ح ـ ١

مسئلة ١٠ - يضرب الشارب على ظهره وكتفيه وسائر جسده ويتقى وجهه ورأسه وفرجه ، والرجل يضرب عرياناً ماعدا العورة قائماً والمرئة تضرب قاعدة مربوطة في ثيابها ، ولايقام عليهما الحد حتى يفيقا (١)

ان يجلد اليهودى والنصرانى فى الخمر والنبيذ المسكر ثمانين جلدة اذا اظهروا شربه فى مصر من امصار المسلمين و كذلك المجوس ولم يعرض لهم اذا شربوها فى منازلهم و كنائسهم حتى يصير بين المسلمين(١) وبمثلهما يقيد اطلاق بعض الروايات مثل رواية ابى المعزا عن ابى بصير عن ابى عبدالله عليه السلام قال كان على عليه السلام يجلد الحر والعبد واليهودى والنصرانى فى الخمر ثمانين (٢) وان لايبعد اتحادها مع روايتى ابى بصير المتقدمتين .

ثم الظاهر ان هذا التفصيل انما هو فى مورد الذمى لان رفع اليد عن الحد فى صورة الاستتار انما هو بمقتضى المصالحة معهم على ان يشربوها فى مثل بيوتهم واما الحربى فالظاهر ثبوت الحد عليه مطلقا وان حكى عن القواعد و كشف اللثام انه لاحد على الحربى وان تظاهر بشربها لان الكفر اعظم منه نعم ان افسد بذلك ادب بمايراه الحاكم ولكنه مندفع بعموم الادلة الواردة فى الحد و كونهم مكلفين بتمام الاحكام

(١) كيفية ضرب الشارب للمسكر على ما هو مقتضى المتن هى كيفية ضرب الزانى المتقدمة مع ان المستند الوحيد فى المقام هى صحيحة ابى بصير فى حديث قال : سئلته عن السكران والزانى قال يجلدان بالسياط مجردين بين الكتفين فاما الحد فى القذف فيجلد على مابه ضرباً بين الضربين(٣) ومقتضاها بحسب الظاهر اشتراكهما فى التجريد وكون الضرب بين الكتفين فان استفيد منهما الاشتراك فى جميع الخصوصيات يحمل بين الكتفين على كونه احد المواضع وانه لاخصوصية فيه اصلا

---

(١) ئل ابواب حد المسكر الباب السادس ح - ٣
(٢) ئل ابواب حد المسكر الباب السادس ح - ٤
(٣) ئل ابواب حد المسكر الباب الثامن ح - ١

مسئلة ١١ ـ لايسقط الحد بعروض الجنون ولابالارتداد فيحد حال جنونه وارتداده (١)

مسئلة ١٢ ـ لوشرب كراراً ولم يحد خلالها كفى عن الجميع حد واحد ولوشرب فحد قتل فى الثالثة وقيل فى الرابعة (٢)

واللازم ـ حينئذ ـ الالتزام بكون الضرب فى الشرب يجب ان يكون اشد مراتب الضرب كمافى باب الزنا مع انه لم يقع التصريح بهذه الجهة فى الكلمات وان كانت المقابلة مع القذف فى الرواية والحكم بان الضرب فيه هومابين الضربين تقتضى ذلك وان لم يستفد من الرواية الاشتراك فى جميع الخصوصيات فاللازم ـ حينئذ ـ الاقتصار على خصوص بين الكتفين وقيام الدليل فى باب الزنا على جواز الضرب على جميع المواضع عدامااستثنى لايقتضى الحكم به فى المقام ايضاً .

وبالجملة استفادة الاشتراك المطلق من الرواية مشكلة نعم تدل الرواية على خلاف ماحكى عن المبسوط من انه لايجرد عن ثيابه لان النبى ـ ص ـ امر بالضرب ولم يأمر بالتجريد فان دلالة الرواية الصحيحة على لزوم التجريد تكفى لاثباته.

ثم انه ذكر فى الجواهر بعد نقل الرواية : وينبغى ان يفرق على سائر بدنه ليذوق العقوبة ما سرى فيه المشروب كما روى عن على ـ عليه السلام ـ من قوله للجاد : اعط كل عضو حقه، والتعبير ب«ينبغى» ثم الاستدلال بالرواية ظاهر فى عدم استفادة الوجوب منها او عدم شمولها لغير موردها بالدلالة اللفظية مع ان ظاهر مثل المتن وجوب التفريق . واما اجراء الحد بعد الافاقة فلتوقف حصول فائدته وهى الانزجار عنه ثانياً عليها كما لايخفى .

(١) الوجه فى عدم السقوط واضح لان مقتضى اطلاق ادلة الحدود ذلك وقياس المجنون على السكران الذى لايحد حتى يفيق مع الفارق .

(٢) فى هذه المسئلة فرعان :

احدهما انه لوتحقق الشرب مراراً ولم يتخلل حد بينها يكفى حد واحد عن

الجميع من دون فرق بين اتحـاد جنس المشروب واختلافه والظاهر انه لاخلاف فيه كما في الجواهر والوجه فيه ان التعدد لايوجب تحقق موضوع آخر بل الموضوع وهو شرب المسكر ـ مثلا ـ محفوظ مع التعدد فكما انه لافرق بين القليل والكثير كذلك لافرق بين الواحد والمتعدد وهذا من دون فرق بين ان يكون ثبوت الجميع قبل الحد او كان ثبوت بعضهـا بعد الحد ولكن كان وقوعه وتحققه قبل الحد كما اذا قامت البينة يوم الخميس على انه شرب المسكر يوم السبت فاجرى عليه الحد ثم قامت البينة على انه شربه يوم الاحد ايضاً فان الظاهر عدم ترتب الحد على هذه البينة لان مقتضاها تحقق الشرب قبل الحد كمالايخفى .

ثانيهما انه اذا حد مرتين قتل في الثالثة ولاتنتظر الرابعة وفاقاً للمشهور شهرة عظيمة بل عن الغنية الاجماع عليـه ولكن حكى عن الشيخ ـ قده ـ فـي الخلاف والمبسوط والصدوق في المقنع انه يقتل في الرابعة ومال اليه العلامة وولده والشهيد.

ومستند الرابعة يرجع الى ان الزنا اعظم من شرب المسكر ولذا يجلد الزاني مأة جلدة مع ان القتل فيه انما هو في الرابعة كما عرفت فمن البعيد ان يكون فـي الشرب في المرة الثالثة .

والى النبوي الذي حكى عن الخلاف الاستدلال به من قوله ﷺ: من شرب الخمر فاجلدوه ثم ان شرب فاجلدوه ثم ان شرب فاجلدوه ثم ان شرب فاقتلوه . (١)

والى الرواية المرسلة التي رواها الصدوق فـي الفقيه من قوله : وروى انه يقتل في الرابعة . (٢)

ولكن الروايتين مرسلتان والمقايسة مع الزنا لاتنهض فـي مقابل الروايات المستفيضة بل المتجاوزة عن حد الاستفاضة الدالة على ثبوت القتل فـي الثالثة اما

(١) سنن البيهقي ج ـ ٨ ص ٣١٤

(٢) ئل ابواب حد المسكر الباب الحاديعشر ح ـ ٩

. . . . .

بالعموم واما فى الخمرواما فى سائرالمسكرات ولابأس بنقل بعضها فنقول اما مايدل بنحوالعموم فمثل :

صحيحة يونس عن ابى‌الحسن الماضى ـ عليه السلام ـ قال اصحاب الكبائر كلها اذا اقيم عليهم الحدود مرتين قتلوا فى الثالثة . (۱)

واما ما ورد فـى الخمر فمثل صحيحة سليمان بن خالد عن ابى‌عبدالله عليه السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله من شرب الخمر فاجلدوه ، فان عاد فاجلدوه ، فان عاد الثالثة فاقتلوه . (۲)

وصحيحة ابى‌عبيدة عن ابى‌عبدالله ـ عليه السلام ـ قال : من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه فان عاد فاقتلوه . (۳)

وموثقة ابى بصيرعن احدهما ـ عليهما السلام ـ قال : من شرب الخمرفاجلدوه فان‌عاد فاجلدوه فان عاد فاقتلوه . (۴)

وصحيحة جميل بن دراج عن ابى‌عبدالله ـ عليه السلام ـ انه قال فى شارب الخمر اذا شرب ضرب فان عاد ضرب فان عاد قتل فى الثالثة . (۵)

قال الكلينى بعد نقل الرواية قال جميل وروى عن بعض اصحابنـا انه يقتل فى الرابعة قال ابن ابى عمير كان المعنى ان يقتل فى الثالثة ومن كان انما يؤتى به يقتل فى الرابعة .

وقال المجلسى ـ قده ـ فى المرأت فى‌شرح قول ابن ابى‌عمير: لعل‌المعنى ان لم‌يؤت به الى الامام واتى به فى الرابعة او فرفى الثالثة فاتى به فى الرابعة يقتل

(۱) ئل ابواب حد المسكر الباب الحاديعشرح ـ ۲

(۲) ئل ابواب حد المسكر الباب الحاديعشرح ـ ۱

(۳) ئل ابواب‌حد المسكر الباب الحاديعشرح ـ ۲

(٤) ئل ابواب حد المسكر الباب الحاديعشر ح ـ ٥

(٥) ئل ابواب حد المسكر الباب الحاديعشرح ـ ٦

. . . . .

فى الرابعة فقوله : فى الرابعة متعلق بيؤتى به ويقتل على التنازع .

واما ما ورد فى سائر المسكرات فصحيحة ابى الصباح الكنانى عن ابى عبدالله عليه السلام قال كل مسكر من الاشربة يجب فيه كما يجب فى الخمر من الحد . (١) فان اطلاق الحد يشمل الجلد فى المرتين والقتل فى الثالثة كما لايخفى .

ورواية اخرى لابى الصباح الكنانى قال : قال ابوعبدالله عليه السلام كان النبى صلى الله عليه وآله اذا اتى بشارب الخمر ضربه فان اتى به ثانية ضربه فان اتى به ثالثة ضرب عنقه ، قلت النبيذ قال : اذا اخذ شاربه قد انتشى ضرب ثمانين قلت ارأيت ان اخذته ثانية قال اضربه قلت فان اخذته ثالثة قال : يقتل كما يقتل شارب الخمر . (٢)

ورواية سليمان بن خالد قال : كان امير المؤمنين عليه السلام يجلد فى النبيذ المسكر ثمانين كما يضرب فى الخمر ويقتل فى الثالثة كما يقتل صاحب الخمر . (٣) وغير ذلك من الروايات الدالة عليه .

---

(٢) ئل ابواب حدالمسكر الباب السابع ح - ١

(٢) ئل ابواب حد المسكر الباب الحاديعشر ح - ١١

(٣) ئل ابواب حد المسكر الباب الحاديعشر ح - ١٣

القول فی احکامه وبعض اللواحق

مسئلة ۱ـ لوشهد عدل بشربه والاخربقیئه وجب الحد سواء شهدا من غیر تاریخ، اوبتاریخ یمکن الاتحاد ، ومع عدم امکانه لایحد ، وهل یحد اذا شهدا بقیئه فیه اشکال . (۱)

---

(۱) الحکم بوجوب الحد فی الفرع الاول هوالمشهور بل لم‌ینقل الخلاف فیه اصلا بل عن السرائر والتنقیح وظاهر الخلاف الاجماع علیه والاصل فیه روایة الحسین بن یزید عن أبی‌عبدالله علیه السلام عن أبیه علیه السلام قال : اتی عمربن الخطاب بقدامة ابن مظعون وقد شرب الخمر فشهد علیه رجلان احدهما خصی وهو عمرو التمیمی والاخر المعلی بن الجارود فشهد احدهما انه رآه یشرب ، وشهد الاخر انه رآه یقیء الخمرفارسل عمرالی ناس من اصحاب رسول الله صلی الله علیه وآله فیهم امیرالمؤمنین علیه السلام فقال لامیرالمؤمنین علیه السلام ما تقول یااباالحسن علیه السلام فانك الذی قال له رسول‌الله صلی الله علیه وآله : انت اعلم هذه الامة واقضاها بالحق فان هذین قد اختلفا فی شهادتهما قال : وما اختلفا فی شهادتهما ، وما قاءها حتی شربها الحدیث . (۱) وضعف السند علی تقدیره منجبربالفتوی علی‌طبقها والاستناد الیها وهی الاصل فی هذه المسئلةفلااشکال فی هذا الفرع .

---

(۲) ئل ابواب حد المسکر الباب الرابع عشر ح ـ ۱

مسئلة ٢ ـ من شرب الخمر مستحلا لشربها اصلا وهو مسلم استتيب فان تاب اقيم عليه الحد وان لم يتب ورجع انكاره الى تكذيب النبى ـ ص ـ قتل من غير فرق بين كونه ملياً اوفطرياً ، وقيل حكمه حكم المرتد لايستتاب اذا ولد على الفطرة بل يقتل من غير استتابة والاول اشبه ، ولايقتل مستحل غير شرب الخمر من المسكرات مطلقاً بل يحد بشربه خاصة مستحلا كان له اومحرماً، وبايع الخمر يستتاب مطلقا فان تاب قبل منه وان لم يتب ورجع استحلاله الى تكذيب النبى ـ ص ـ قتل، وبايع ماسواها لايقتل وان باعها مستحلا ولم يتب . (١)

واما اذا شهدا بقيئه فقد استشكل فى ثبوت الحد فيه فى المتن تبعاً للفاضل وابن طاوس وهو ينشأ من جريان التعليل المذكور فى الرواية وهو كشف القىء عن الشرب فى هذه الصورة فكأنهما شهدا بشربه وحكى عن الشيخ التصريح بذلك بل عن بعض دعوى الشهرة عليه ومن ان القىء وان كان انما يكشف عن الشرب لكنه لادلالة له على وقوعه محرماً لاحتمال الاكراه ولو على بعد فيدرء الحد للشبهة وقد دفع هذا الاحتمال المحقق فى الشرايع بقوله : ولعل هذا الاحتمال يندفع بانه لو كان واقعاً لدفع به عن نفسه .

والظاهر انه لافرق بين الشهادة بالقىء وبين الشهادة بالشرب فكما ان الشهادة بالشرب انما يعتمد عليها فى الحكم بوجوب الحد اذا لم يقع من المشهود عليه ادعاء العذر المحتمل فى حقه كالاكراه والاضطرار والتداوى فكذلك الشهادة بالقىء انما يترتب عليها الاثر فى هذه الصورة ولايكون الحكم فى الرواية على خلاف القاعدة حتى لايجوز التعدى من موردها الى غيره .

(١) تشتمل هذه المسئلة على فروع متعددة :

الاول من شرب الخمر مستحلا لشربها وهو مسلم وفيه قولان كما فى المتن والاول محكى عن المقنعة والنهاية والجامع بل عن اتباع الشيخين بل عن العلامة

. . . . .

فى المختلف الميل اليه والثانى عن التقى بل المتأخرين كما فى المسالك والمحقق فى الشرايع اختار القول الاول ولكنه بعد نقل القول الثانى قال وهوقوى والعمدة فى هذا الفرع وجود روايتين :

احديهما ما رواه المفيد فى الارشاد قال : روت العامة والخاصة ان قدامة بن مظعون شرب الخمر فاراد عمران يحده فقال لايجب عليّ الحد ان الله يقول: ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا اذا ما اتقوا وآمنوا . (١) فدرء عمر عنه الحد فبلغ ذلك اميرالمؤمنين عليه السلام فمشى الى عمر فقال ليس قدامة من اهل هذه الاية ولامن سلك سبيله فى ارتكاب ماحرم الله ان الذين آمنوا وعملوا الصالحات لايستحلون حراماً فاردد قدامة فاستتبه مما قال فان تاب فاقم عليه الحد وان لمیتب فاقتله فقد خرج من الملة فاستيقظ عمرلذلك وعرف قدامة الخبر فاظهرالتوبة والاقلاع فدرء عنه القتل ولميدركيف يحده فقال لعلى عليه السلام اشرعلىفقال حده ثمانين جلدة ان شارب الخمر اذا شربها سكرواذا سكرهذى واذا هذى افترى فجلده عمرثمانين جلدة . (٢)

الثانية: صحيحة عبدالله بن سنان قال : قال ابوعبدالله عليه السلام الحد فى الخمران يشرب منها قليلا اوكثيراً ثمقال اتى عمربقدامة بن مظعون وقد شرب الخمروقامت عليه البينة فسئل علياً عليه السلام فامره ان يجلده ثمانين فقال قدامة : يا اميرالمؤمنين ليس على حد انـا من اهل هذه الاية : ليس على الذين آمنوا وعملو الصالحات جناح فيما طعموا ، فقال على عليه السلام لست من اهلها ان طعام اهلها لهم حلال ليس يأكلون ولايشربون الا ما احل الله لهم ثم قال عليه السلام : ان الشارب اذا شرب لم يدرمـا يأكل

(١) سورة المائدة آية ٩٣

(٢) ئل ابواب حد المسكر الباب الثانى ح ـ ١

. . . . .

ولا ما يشرب فاجلدوه ثمانين جلدة . (١)

وغير خفى ان قصة قدامة كانت قصة واحدة والمستفاد من الرواية الثانية التى هى صحيحة ان استدلال قدامة بالاية المذكورة فيها انما كان لنفى وجوب الحد عن مثله من دون ان يكون مستحلا للشرب وجواب الامام عليه السلام يرجع الى ان الطعام الذى نفى الجناح فيه هو الطعام الحلال ففى الحقيقة كان منشأ توهم قدامة راجعاً الى ان الاية تنفى ترتب الحد وان كان الطعام محرماً ومن الظاهر ان الحكم فى مثله هو وجوب الحد دون القتل وقدمر فى بعض المسائل المتقدمة انه لايشترط فى الحكم بوجوب الحد علم الشارب بذلك بل المعتبر هو العلم بثبوت الحرمة فى الشريعة ويدل على ما ذكرنا عدم وقوع التعرض للاستتابة فى هذه الرواية ففى الحقيقة لاترتبط الرواية بمسئلة الاستحلال اصلا .

واما الرواية الاولى فهى صريحة فى تحقق الارتداد بسبب الاستحلال ولزوم الاستتابة والقتل بعدها اذا لم يتب و ـ حينئذ ـ يقع الكلام بعد اختلاف الروايتين فى نقل قصة واحدة فى لزوم الاخذ بالرواية الاولى مع كونها مرسلة وان لم يبلغ مرتبة الارسال فيها الى مثل قوله : روى وعدم ثبوت الشهرة الجابرة للضعف اولزوم الاخذ بالرواية الثانية مع كونها صحيحة معتبرة وعدم كونها مخالفة للاصول والقواعد والظاهر انه لايبقى مجال مع هذا الوصف للاتكاء على الرواية الاولى المخالفة للقاعدة من جهة الحكم بالاستتابة فى المرتد الفطرى ايضاً مع انه يقتل من دون استتابة هذا من ان اللازم ان يكون الحكم فيمن استحل الخمر من دون شرب اشد ممن شربها مستحلا اذا كان مرتداً فطرياً لان الظاهر عدم التعدى عن مورد الرواية الى المستحل مع دون شرب والرجوع فيه الى القاعدة المقتضية للقتل من دون استتابة فيلزم ان يكون اشد ، هذا مضافاً الى ان الاستناد اليها لاطلاق الحكم فى الفطرى محل

(١) ئل ابواب حد المسكر الباب الثالث ح ـ ٥

. . . . .

نظرلامكان انيكون ارتداده فيمورد الرواية عن ملة ، والى انالظاهران الاستحلال الموجب للارتداد والخروج عنالملة هوماكان راجعاً الىتكذيب النبىﷺوانكار الرسالة ومن المعلوم ان استحلال قدامة على فرضه لميكن كذلك .

وبالجملة اذاكان مدرك المسئلة هى الرواية فقدعرفت حالها وانه لايثبتبها ما افتىبه الشيخان ومن تبعهما واذاكان المدرك هوامكان الشبهة فما الفرق بينالمقام وبين سائرموارد انكارالضرورى الذى لايحكم فيه بالاستتابة فيالمرتد الفطرى نعم لوكان منشأ الشبهة هو قرب العهد بالاسلام اوبعد بلده عن بلاد الاسلام يقبل مطلقا ولوفى غيرالمقام ويدل عليه فى المقام رواية ابن بكيرعن ابىعبدالله عليه السلام قال شرب رجل الخمرعلىعهد ابىبكرفرفع الى ابى بكرفقال له اشربت خمراً ؟ قال نعمقال: لم وهىمحرمة قال: فقال له الرجل انىاسلمت وحسن اسلامى ومنزلى بينظهرانى قوم يشربون الخمر ويستحلون ولو علمت انها حرام اجتنبتها فالتفت ابوبكر الى عمرفقال : ما تقول فى امرهذا الرجل ؟ فقال عمر : معضلة وليس لها الا ابوالحسن فقال ابوبكرادع لنا علياً فقال عمر : يؤتى الحكم فى بيته فقام والرجل معهمـا ومن حضرهمامن الناس حتى اتوا اميرالمؤمنين عليه السلام فاخبراه بقصة الرجل وقص الرجل قصته فقال : ابعثوا معه من يدوربه على مجالس المهاجرين والانصارمن كانتلاعليه آيةالتحريمفليشهد عليه ، ففعلوا ذلك به فلم يشهد عليهاحد بانه قرء عليه آيةالتحريم فخلى سبيله فقال له : ان شربت بعدها اقمنا عليك الحد . (١)

الفرع الثـانى من شرب غيرالخمرمن سائرالمسكرات مع الاستحلال وقد حكم فيه فيالمتن بانه لايقتل واشاربقوله مطلقا الىعدم الفرق بين سائرالمسكرات خلافاً لمـا حكى عن الحلبى من الحكم بكفرمستحل الفقاع ووجوب قتله والوجه

(١) ئل ابواب حد المسكر الباب العاشر ح ـ ١

. . . . .

فى عدم القتل فى هذا الفرع وضوح ثبوت الاختلاف بين فقهاء المسلمين فى حرمة غير الخمر من سائر المسكرات وعدم كون حرمته ضرورية حتى يكون انكارها انكاراً للضرورى فترى الحنفى يعتقد اباحة شرب النبيذ ويستحله وفى محكى المسالك : فالحنفى المعتقد اباحتها يحد على شربهـا ولايكفر لان الكفر مختص بمـا وقع عليه الاجماع وثبت حكمه ضرورة من دين الاسلام وهو منتف فى غير الخمر .

ولكن يشكل الحكم بثبوت الحد عليه فى صورة الاستحلال لانه مع العلم بعدم الحرمة والفرض معذوريته لكون المسئلة غير ضرورية لاتكون الحرمة بالاضافة اليه فعلية ولاتتحقق بنظره معصية فلامجال لاجراء الحد عليه نعم لو كان الاستحلال مقروناً بالقطع بالحرمة وقيام الحجة عليها يثبت الحد .

الفرع الثالث: من باع الخمر مستحلا ويظهر من المتن انه يجرى عليه حكم شرب الخمر مستحلا من دون فرق الا فى عدم ثبوت الحد هنا بعد التوبة لعدم ترتب الحد على بيع الخمر والا فى اطلاق الحكم بالاستتابة هنا الظاهر فى الاستتابة مع عدم الاستحلال ايضاً و كونه محرماً له كما ان الظاهر انه لافرق بنظر المتن هنا ايضاً بين الملى والفطرى .

والذى يقتضيه النظر بعد عدم وجود نص فى المقام استفادة حكمه مما ورد فى الشرب مستحلا من الرواية المتقدمة نظراً الى انه اذا لم يكن الشرب مع الاستحلال موجباً للحكم بالقتل قبل الاستتابة وعدم التوبة فالبيع كذلك يكون بطريق اولى لان حرمة الشرب ضرورية كما عرفت وليست حرمة البيع كذلك .

ولكن يرد عليه ـ حينئذ ـ انه لامجال بناء على ذلك لاجراء الاستتابة فيما اذا كان محرماً له لان حكمه ـ حينئذ ـ التعزير كما فى ارتكاب مثله من المحرمات والعمدة ما ذكرنا من عدم نهوض الرواية لاثبات الحكم فى مسئلة الشرب حتى يحكم بثبوته فى البيع بطريق اولى بل اللازم استفادة حكمه من القواعد وان كان يظهر

مسئلة ٣ ـ لو تاب الشارب عنه قبل قيام البينة عليه بشربه سقط عنه الحد، ولو تاب بعدقيامها لم يسقط وعليه الحد، ولو تاب بعدالاقرار فلايبعد تخيير الامام فى الاقامة والعفو والاحوط له الاقامة . (١)

من المسالك انه موضع وفاق حيث قال: «بيع الخمرليس حكمه كشربه فان الشرب هو المعلوم تحريمه من دين الاسلام كما ذكر واما مجرد البيع فليس تحريمه معلوماً ضرورة وقد يقع فيه الشبهة من حيث انه يسوغ تناوله على بعض وجوه الضرورات كماسلف فيعزرفاعله ويستتاب ان فعله مستحلا فان تاب قبل منه وان اصرعلى استحلاله قتل حداً و كانه موضع وفاق وما وقفت على نص يقتضيه» .

فان كانت المسئلة اجماعية فاللازم الالتزام بها والا فمقتضى القواعد التفصيل بين المستحل والمحرم والحكم بثبوت التعزيرفى الثانى وبثبوت الحد اى القتل فى الاول مع رجوع استحلاله الى تكذيب النبى ﷺ وان لم يكن ضرورياً لان الملاك فى الارتداد هوتكذيب النبى ﷺ فكلما رجع اليه يترتب عليه ذلك مع الالتفات اليه والالتزام به من دون فرق بين ان يكون ضروريا وبين غيره ومن هنايحكم بكفر من سمع عـن النبى ﷺ شيئاً مع العلم بمراده فكذبه فى ذلك وان لم يكن ذلك الامرمن ضروريات الاسلام .

الفرع الرابع: من باع غيرالخمرمن سائرالمسكرات وقدحكم فيه فى المتن بانه لم يقتل وان كان مستحلاولم يتب والوجه فيه واضح بملاحظة ماذكرنا فى الفرع الثانى.

(١) اما التوبة فيما اذا ثبت الشرب بالبينة فالتفصيل فى حكمها من جهة وقوعها قبل قيامها فيسقط عنه الحد ووقوعها بعده فلايسقط فقد تقدم البحث فيه فى باب الزنا ولاحاجة الى الاعادة .

واما التوبة بعدالاقرار فالمشهور كما فى المسالك ان الامام مخيرفيها بين العفو والاستيفاء كما فـى بابى الزنا واللواط والمحكى عن ابن ادريس بل عن المبسوط والخلاف تحتم الاستيفاء هنا وعدم ثبوت التخيير وقال المحقق فى الشرايع بعدنقل

مسئلة ٤ ـ من استحل شيئاً من المحرمات المجمع على تحريمها بين المسلمين كالميتة والدم ولحم الخنزير والربا فان ولد على الفطرة يقتل ان رجع انكاره الى تكذيب النبي ـص ـ او انكار الشرع والا فيعزر، ولو كان انكاره لشبهة ممن صحت في حقه فلا يعزر نعم لو رفعت شبهته فاصر على الاستحلال قتل لرجوعه الى تكذيب النبي ـص ـ ولو ارتكب شيئاً من المحرمات غير ما قرر الشارع فيه حداً عالماً بتحريمها لا مستحلا عزر سواء كانت المحرمات من الكبائر او الصغائر. (١)

هذا القول : وهو الاظهر وعن التحرير انه قوى والوجه فـى الترديد فى المقام عدم ورود نص فيه يقتضى التخيير او التعيين نعم مقتضى ادلة حد الشرب فى نفسها تعين الاستيفاء ومن حكم بالتخيير فى المقام فقد استند الى الاولوية المتحققة هنا بالاضافة الى الزنا فانه اذا لم يكن هناك الاستيفاء متعيناً مع كونه اعظم فهنا اولى ومن حكم بتعين الاجراء فقد استند اولا الى عدم ثبوت التخيير هناك الا فـى خصوص الرجم دون الجلد وثانياً الى بطلان القياس ولكن الظاهر كما مر ثبوت التخيير فى الجلد ايضاً واستفادة حكم المقام تنشأ من الاولوية ولا تبتنى على القياس الان يناقش فيها بمنعها نظراً الى ان الزنا امـر يكون مقتضى القوة الشهوية والغريزة الجنسية الباعثة على ارتكابه ومن الممكن وقوع تسهيل فيه من هـذه الجهة بخلاف شرب المسكر الذى لايكون فى النفس داع قوى وباعث محرك على ارتكابه ولعله لاجل ما ذكر احتاط فى المتن الاجراء فى المقام فتدبر.

(١) الغرض من هذه المسئلة انه لايختص الارتداد الموجب للقتل فى المرتد الفطرى اذا كان ذكراً جامعاً لشرائط الحد بما اذا أنكر شيئاً من ضروريات الاسلام بل يجرى فيما اذا استحل شيئاً من المحرمات التى اجمع فقهاء المسلمين من العامة والخاصة على تحريمها كالمحرمات المذكورة فى المتن فانه اذا رجع استحلاله فى شيء منها الى تكذيب الرسالة او انكار الشريعة كما اذا حصل له القطع من الاجماع

المذكور بكون الحكم في الشريعة هي الحرمة ومع ذلك استحلها يتحقق الارتداد الذي يترتب عليه الحكم المذكور لما عرفت من ان الملاك في الارتداد ليس انكار الضروري بل الملاك هو التكذيب المذكور ومن الظاهر رجوع الاستحلال في هذا الفرض الى التكذيب .

ومنه يظهر جريان الحكم فيما اذا استحل ما اجمع فقهاء الشيعة على تحريمه مع القطع بموافقة رأى المعصوم ـ عليه السلام ـ له فان الاستحلال في هذه الصورة يرجع الى تكذيب الامام ـ عليه السلام ـ وتكذيبه من الشيعي القائل بامامته والمعتقد بموافقة رأيه لرأى النبي ـ ﷺ ـ يرجع الى تكذيب النبي ﷺ فيتحقق الارتداد

ولكن استشكل في المسالك في تحقق الارتداد باستحلال مااجمع على تحريمه بقوله : ويشكل بان حجية الاجماع ظنية لاقطعية ومن ثم اختلف فيها وفي جهتها ونحن لانكفر من رد اصل الاجماع فكيف نكفر من رد مدلوله فالاصح اعتبار قيد الاخر، واما مخالف مااجمع عليه الاصحاب خاصة فلايكفر قطعاً وان كان ذلك عندهم حجة، فما كل من خالف حجة يكفر خصوصاً الحجة الاجتهادية الخفية جداً كهذه وقد اغرب الشيخ حيث حكم في بعض المسائل بكفر مستحل ما اجمع عليه الاصحاب وقد تقدم بعضه في باب الاطعمة والاشربة ولاشبهة في فساده .

والظاهر ان مورد استشكاله ما اذا لم يكن استحلاله موجباً لتكذيب النبي ـ ص ـ اوانكار الرسالة كما اذا لم يحصل له القطع بان مدلوله هو حكم الاسلام ومابينه النبي اوالامام واما اذا حصل له القطع من الاجماع بنظر النبي ـ ص ـ اوالامام ثم حكم بخلافه كما هو مورد البحث فلا مجال فيه للاشكال اصلا .

وبالجملة فالضابط ما ذكرنا من رجوع الاستحلال الى التكذيب اوالانكار ولاموضوعية لخصوص الضروري في ذلك .

ثم ان قوله في المتن : والافيعزر ظاهره انه مع الاستحلال بمجرده يعزر وان

مسئلة ٥ - من قتله الحد او التعزير فلادية له اذالم يتجاوزه (١).

لم يكن هناك ارتكاب اذا لم يرجع الى تكذيب النبى - ص - مع ان التعزير انما يكون مترتباً على الارتكاب لانفس الاستحلال ولو حمل هذا القول على صورة الارتكاب كما لعله الظاهر يرد عليه ايضاً انه مع الاعتقاد بالحلية والارتكاب مع هذا الاعتقاد لايبقى مجال للتعزير بعدكون مورده الارتكاب مع عدم الجهل بالحرمة فتدبر .

واما الحكم بالتعزير فى المرتكب غير المستحل فقد تقدم البحث فيه فى الفرع الخامس من فروع حد القذف كما انه مر هناك البحث فى التفصيل بين الكبيرة والصغيرة وما افاده هنا من التصريح بالتعميم يغاير ما افاده هناك من اشتراط كونه من الكبائر فراجع .

(١) هذا موافق لما عليه المشهور والمحكى عن الاستبصار ان ذلك فى حدود الله تعالى واما فى الحد للناس فتجب على بيت المال ،وعن المبسوط من مات بالتعزير فديته على بيت المال لانه ليس حداً ولانه ربما زاد خطأ بخلاف الحد .

ويدل على المشهور صحيحة الحلبى عن ابى عبدالله - عليه السلام - قال ايمارجل قتله الحد او القصاص فلا دية له . (١) ورواية ابى الصباح الكنانى عن ابى عبدالله - عليه السلام - فى حديث قال سئلته عن رجل قتله القصاص له دية ؟ فقال لو كان ذلك لم يقتص من احد وقال : من قتله الحد فلادية له (٢) .

ومقتضى اطلاق الحد فى الروايتين انه لافرق بين حدود الله تعالى وبين الحد للناس كحد القذف ونحوه كما ان مقتضى قوله - ع - لادية له انه لادية له لا على القاتل ولا على بيت مال المسلمين، والظاهر انه ليس الحد فى الروايتين مايقابل التعزير بل اعم منه كما فى الموارد الكثيرة التى استعمل فيها الحد فى المعنى الاعم فى

(١) ئل ابواب قصاص النفس الباب الرابع والعشرون ح - ٩

(٢) ئل ابواب قصاص النفس الباب الرابع والعشرون ح - ١

مسئلة ٦ ـ لواقام الحاكم الحد بالقتل فظهر بعد ذلك فسق الشاهدين اوالشهود كانت الدية فى بيت المال ولايضمنها الحاكم وعاقلته ، ولوانفذ الحاكم الى حامل لاقامة الحد عليها او ذكرت بما يوجب الحد فاحضرها للتحقيق فخافت فسقط حملها الاقوى ان دية الجنين على بيت المال . (١)

الروايات خصوصاً مع ظهورثبوت الملاك فى التعزير ولايتصور فيه الزيادة بعدكونه بنظرالحاكم نعم لوتحقق التجاوزعن المقدار الذى عينه الحاكم يتحقق الضمان فيه كما فى الحد ايضاً .

ومستند الاستبصار رواية الحسن بن صالح الثورى عن ابى عبدالله ـ ع ـ قال : سمعته يقول : من ضربناه حداً من حدودالله فمات فلادية له علينا ، ومن ضربناه حداً من حدود الناس فمات فان ديته علينا (١) .

والظاهر ضعف سند الرواية بالحسن بن صالح قال الشيخ فى محكى التهذيب هو زيدى بترى متروك العمل بما يختص بروايته والبترية هم الذين دعوا الى ولاية على ـ ع ـ ثم خلطوها بولاية ابى بكر وعمر ويثبتون لهما امامتهما ويبغضون عثمان وطلحة والزبير وعايشة ويرون الخروج مع بطون ولد على ـ ع ـ ويثبتون لكل من خرج منهم عند خروجه الامامة ، مع انه ليست الرواية ظاهرة فى ثبوت الدية على بيت المال فاللازم طرحها والاخذ بالاولين كما فى المتن وان كان مقتضى القاعدة لولا ضعف السند تقييدهما بها كمالايخفى .

(١) اما الفرع الاول ففى الجواهر: بلاخلاف اجده فيه الامايحكى عن ظاهر الحلبى (الحلى ـ خ ل) من الضمان فى ماله و هو واضح الضعف ويدل عليه مضافاً الى ذلك والى انه لاوجه لثبوت الضمان فى مال الحاكم او عاقلته بعد تصديه للحكم لحفظ النظام ورعاية مصالح المسلمين وما على المحسن من سبيل ماوراه الصدوق

---

(١) ئل ابواب قصاص النفس الباب الرابع والعشرون ح ـ ٣

باسناده عن الاصبغ بن نباته عن اميرالمؤمنين (ع) قال ما اخطأ القضاة فى دم اوقطع فهو على بيت مال المسلمين . (١)

واما الفرع الثانى فما فى المتن فيه هو الموافق للاكثر كما فى المسالك والوجه فيه مامرفى الفرع الاول من كون خطاء الحاكم فى بيت مال المسلمين ولكن ذهب ابن ادريس الى كون الدية فى المقام على عاقلة الحاكم ويدل عليه بعض ماورد فى قضية عمر مع على (ع) وهى ما رواه المفيد فى الارشاد قال كانت امرأة تؤتى فبلغ ذلك عمر فبعث اليها فروعها وامران يجاء بها اليه ففزعت المرئة فاخذها الطلق فذهبت الى بعض الدور فولدت غلاماً فاستهل الغلام ثم مات فدخل عليه من روعة المرئة ومن موت الغلام ما شاء الله فقال له بعض جلسائه يا اميرالمؤمنين ما عليك من هذا شيء و قال بعضهم و ما هذا قال سلوا ابا الحسن (ع) فقال على (ع) الدية على عاقلتك لان قتل الصبى خطأ تعلق بك فقال انت نصحتنى من بينهم لاتبرح حتى تجرى الدية على بنى عدى ففعل ذلك اميرالمؤمنين (ع) (٢).

ولكنها مضافاً الى ضعف سندها ومعارضتها مع الرواية الاخرى الحاكية لهذه القصة الدالة على ثبوت الدية على نفس الحاكم لاتنافى ما عليه الاكثر لان عمرلم يكن حاكم حق حتى يكون خطائه فى بيت المال والكلام انما هوفى الحاكم الصالح للحكومة شرعاً .

(١) ئل ابواب آداب القاضى الباب العاشرح - ١

(٢) ئل ابواب موجبات الضمان الباب الثلاثون ح - ٢

الفصل الخامس فى حد السرقة

والنظر فيه فى السارق والمسروق ومايثبت به والحد واللواحق

القول فى الســارق

مسئلة ١ - يشترط فى وجوب الحد عليه امور:

الاول : البلوغ فلو سرق الطفل لم يحد ويؤدب بما يراه الحاكم ولو تكررت السرقة منه الى الخامسة فما فوق ، وقيل يعفى عنه اولا فان عاد ادب فان عاد حكت انامله حتى تدمى فان عاد قطعت انامله فان عاد قطع كما يقطع الرجل وفى سرقته روايات وفيها لم يصنعه الارسول الله -ص- وانا اى اميرالمؤمنين -ع- فالاشبه ماذكرنا . (١)

---

(١) ماجعله فى المتن اشبه هو الموافق للمشهور و الموافق لسائر الحدود ولحديث رفع القلم والقول الآخر هوالذى اختاره الشيخ فى محكى النهاية وتبعه عليه القاضى والعلامة فى المختلف ناسباً له الى الاكثر وقال فى الجواهر بعدذلك وان كنا لم نتحققه .

وكيف كان فقد ورد فى المسئلة روايات كثيرة مستفيضة فيها الصحاح بل لايبعد دعوى تواترها اجمالاً للعلم بصدور بعضها كذلك لكن ليس فى شىء منها

. . . . . .

ماينطبق على تفصيل الشيخ بتمامه كما ان كلها مخالف لما عليه المشهور في المسئلة ولابأس بنقل جملة من الروايات والتعرض لبعض الجهات كصحيحة عبدالله بن سنان قال سئلت ابا عبدالله (ع) عن الصبي يسرق قال : يعفى عنه مرة ومرتين ويعزر في الثالثة فان عاد قطعت اطراف اصابعه فان عاد قطع اسفل من ذلك . (١) والمراد من الجملة الاولى ان كان هو العفو مرتين كما هو الظاهر فلا وجه لذكر كلمة المرة -ح- ويحتمل على بعدان يكون المراد هوتخيير الحاكم بين العفومرة وبينه مرتين .

وصحيحة الحلبي عن ابي عبدالله(ع) قال قال: اذا سرق الصبي عفي عنه فان عاد عزر فان عاد قطع اطراف الاصابع فان عاد قطع اسفل من ذلك . (٢) وقال المحقق في نكت النهاية : فالشيخ ربما يكون عول على هذه الرواية ، مع ان الظاهر عدم انطباقها على قول الشيخ وحكى عن ابن سعيد في الجامع العمل بها ،

وصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال سئلته عن الصبي يسرق فقال اذا سرق مرة وهو صغير عفي عنه فان عاد عفي عنه فان عاد قطع بنانه فان عاد قطع اسفل من ذلك . (٣) ورواه الشيخ باسناده عن ابي علي الاشعري الا انه قال : فان عاد قطع اسفل من بنانه فان عاد قطع اسفل من ذلك .

وصحيحة عبدالله بن سنان عن ابي عبدالله (ع) في الصبي يسرق قال : يعفى عنه مرة فان عاد قطعت انامله اوحكت حتى تدمى فان عادقطعت اصابعه فان عاد قطع اسفل من ذلك . (٤) ويبعد انتكون رواية اخرى غير روايته المتقدمة ، وحكى عن الصدوق في المقنع العمل بها .

---

(١) ئل ابواب حد السرقة الباب الثامن والعشرون ح - ١

(٢) ئل ابواب حد السرقة الباب الثامن والعشرون ح - ٢

(٣) ئل ابواب حد السرقة الباب الثامن والعشرون ح - ٤

(٤) ئل ابواب حد السرقة الباب الثامن والعشرون ح - ٧

. . . . . .

ورواية اسحق بن عمار عن ابى الحسن عليه السلام قال : قلت الصبى يسرق قال يعفى عنه مرتين فان عاد الثالثة قطعت انامله فان عاد قطع المفصل الثانى فان عاد قطع المفصل الثالث وتركت راحته وابهامه . (١)

ورواية زرارة قال سمعت اباجعفر (ع) يقول اتى على (ع) بغلام قد سرق فطرف اصابعه ثم قال : اما لئن عدت لاقطعنها ثم قال : اما انه ما عمله الا رسول الله ﷺ وانا . (٢) والتطريف هو خضب الاصابع بادمائها .

وروايه عبدالرحمن بن ابى عبدالله عن ابى عبدالله (ع) قال اذا سرق الصبى ولم يحتلم قطعت اطراف اصابعه قال : وقال على (ع) ولم يصنعه الا رسول الله ﷺ وانا . (٣) والى هاتين الروايتين اشير فى المتن لكن الاشارة مشعرة بان اجراء ذلك من خصائص الامام عليه السلام مع ان الرواية الثانية الدالة على ان الحكم هو قطع اطراف الاصابع كما هو المذكور اولا ظاهرة فى خلافه وانه لا يختص بالامام بل هو وظيفه الحاكم كما لايخفى .

ومضمرة سماعة قال : اذا سرق الصبى ولم يبلغ الحلم قطعت انامله ، وقال ابوعبدالله (ع) اتى امير المؤمنين (ع) بغلام قد سرق ولم يبلغ الحلم فقطع من لحم اطراف اصابعه ثم قال : ان عدت قطعت يدك . (٤)

ورواية اسحق بن عمار قال : قلت لابى ابراهيم (ع) الصبيان اذا اتى بهم على عليه السلام (علياً ـ خل) قطع انامل‌هم من اين قطع ؟ فقال من المفصل مفصل الانامل . (٥)

---

(١) ئل ابواب حد السرقة الباب الثامن والعشرون ح ـ ١٥
(٢) ئل ابواب حد السرقة الباب الثامن والعشرون ح ـ ٨
(٣) ئل ابواب حد السرقة الباب الثامن والعشرون ح ـ ٩
(٤) ئل ابواب حد السرقة الباب الثامن والعشرون ح ـ ١٤
(٥) ئل ابواب حد السرقة الباب الثامن والعشرون ح ـ ٥

. . . . .

ورواية السكونى عن ابى عبدالله (ع) قال اتى على (ع) بجارية لم تحض قدسرقت فضربها اسواطاً ولم يقطعها . (١)

ورواية محمد بن مسلم قال : سئلت اباجعفرعليه‌السلام عن الصبى يسرق قال: ان كان له تسع سنين قطعت يده ولايضيع حد من حدود الله تعالى . (٢)

وروايته الاخرى قال : سئلت اباجعفر (ع) عن الصبى يسرق فقال : ان كان له سبع سنين اواقل رفع عنه فان عاد بعد سبع سنين قطعت بنانه اوحكت حتى تدمى فان عاد قطع منه اسفل من بنانه فان عـاد بعد ذلك وقد بلغ تسع سنين قطع يده ولايضيع حد من حدودالله عزوجل . (٣) والظاهر اتحادها مع الرواية الاولى وان جعلهما فى الوسائل روايتين .

ورواية محمد بن‌خالدبن عبدالله القسرى قال : كنت على المدينة فاتيت بغلام قد سرق فسئلت اباعبدالله عليه‌السلام عنه فقال : سله حيث سرق هل كان يعلم ان عليه فى السرقة عقوبة ؟ فان قال : نعم ، قيل له : اى شىء تلك العقوبة ؟ فان لم يعلم ان عليه فى السرقة قطعاً فخل عنه فاخذت الغلام وسئلته فقلت له : اكنت تعلم ان فى السرقة عقوبة ؟ قال نعم‌قلت اى‌شىء هوقال : (الضرب) اضرب فخليت عنه (٤).

وانت خبير بثبوت الاختلاف بين هذه الروايات وعدم امكان الجمع بينها كما اعترف به غير واحد من الاصحاب وان كان ربما يقال بامكان الجمع بينها بنحو سيأتى الاشارة اليه لكن الظاهر هو العدم قال المحقق فى نكت النهاية :

«وقد اختلفت الاخبار فى كيفية حده فيسقط حكمها لاختلافها وعدم الوثوق

---

(١) ئل ابواب حد السرقة الباب الثامن والعشرون ح ـ ٦

(٢) ئل ابواب حد السرقة الباب الثامن والعشرون ح ـ ١٠

(٣) ئل ابواب حد السرقة الباب الثامن والعشرون ح ـ ١٢

(٤) ئل ابواب حد السرقة الباب الثامن والعشرون ح ـ ١١

بارادة بعضها دون بعض» .

ويظهرمن الرياض تبعاً للمسالك حمل الروايات على كون الواقع تأديباً منوطاً بنظر الحاكم لاحداً وان استشكل المسالك فى جواز بلوغ التعزير الحد كما فى المرتبة الخامسة بناء على كون حكمها قطع الاصابع من اصولها .

والظاهران اعراض المشهورعن هذه الروايات بناء على كونه قادحاً ومانعاً عن العمل بها كما هوالمختاريوجب رفع اليد عنها والحكم بما تقتضيه القواعد فى الصبى فى جميع موارد الحدود نعم لواريد الاخذ بالاحتياط لكان ينبغى ان يكون التعزيربنحوحك الاصابع حتى تدمى اوقطع لحم اطراف الاصابع بناء على مااخترناه سابقاً من عدم اختصاص عنوان التعزير بخصوص الضرب بالسوط واما قطع الانامل من المفصل الاول اوالثانى فلايقتضى الاحتياط اجرائه فضلا عن القطع من الاصول.

ومما يوجب عدم الاعتماد بالروايات انه قدحكم فى بعضها كما فى الرواية الثانية لمحمد بن مسلم المتقدمة بالتخيير بين قطع البنان والحك حتى تدمى والظاهر ان المراد من قطع البنان فيها هوالقطع من المفصل الاول لا قطع لحم اطراف الاصابع والشاهد الحكم فيها فى المرتبة المتأخرة عن هذه المرتبة بالقطع من اسفل من بنانه مع انه من المستبعد جداً ثبوت هذا التخيير لان حك الاصابع بالارض حتى تدمى عقوبة جزئية وقطع البنان من المفصل عقوبة مهمة باقية ولاتناسب بين هاتين العقوبتين فكيف يكون الحكم هوالتخيير بينهما .

واما ما اشرنا اليه من الجمع فهوما ربما يقال من ان مقتضاه حمل اطلاق ما دل على ثبوت العفومرة واحدة على ما يدل على ثبوت العفومرتين نظراً الى حمل العود فى صحيحة الحلبى المتقدمة قال اذا سرق الصبى عفى عنه فان عاد عزر . . . على العود فى المرة الثالثة وكذا فى صحيحة عبدالله بن سنان المتقدمة ايضاً فى الصبى يسرق قال يعفى عنه مرة فان عاد قطعت انامله . . .

الثاني : العقل فلا يقطع المجنون ولو ادواراً اذا سرق حال ادواره وان تكررت منه ويؤدب اذا استشعر بالتأديب وامكن التأثير فيه (١) .

الثالث : الاختيار فلا يقطع المكره . (٢)

الرابع: عدم الاضطرار فلا يقطع المضطر اذا سرق لدفع اضطراره(٣).

مع انه من الواضح عدم امكان الحمل فان قوله فان عاد بعد الحكم بالعفو عنه مرة صريح فى العود بعد المرة ولامجال لحمله على العود بعد المرة الثانية والايصير الكلام مختلا لاستلزامه عدم التعرض لحكم المرة الثانية فالانصاف انه لايمكن الجمع بين الروايات اصلا .

(١) والدليل على عدم قطع المجنون ولو ادواراً اذا سرق حال ادواره سواء كان فى المرتبة الاولى اوالمراتب المتأخرة ولو كانت هى المرتبة الخامسة مضافاً الى انه لاخلاف فيه بل عليه الاجماع كما عن بعض هو حديث رفع القلم وبطلان قياسه بالصبى على تقدير القول بثبوت القطع فيه ولكن اللازم تأديبه اذا استشعر بالتأديب و كان مؤثراً فيه نظراً الى حسم مادة الفساد ونظم امور العباد ومع عدم الاستشعار لامجال له لعدم ادراكه الارتباط بينه وبين عمله بوجه حتى يرتدع بذلك .

(٢) و(٣) الدليل فيهما هو حديث الرفع باعتبار اشتماله على رفع ما استكرهوا عليه وما اضطروا اليه وقدمر تقريب الاستدلال به فى مثلهما لكن يقع الكلام فيهما فيما اذا سرق زائداً على المقدار المكره عليه او المضطر اليه و كان الزائد بالغاً حد النصاب المعتبر فى السرقة وانه هل يثبت هنا قطع نظراً الى عدم كون هذا المقدار مما تعلق به الاكراه او الاضطرار والمفروض بلوغه حد النصاب اولايكون هنا قطع لعدم كون هتك الحرز محرماً عليه بلحاظ احد الامرين واخذ الزائد لاينطبق عليه عنوان السرقة -حينئذ- بل غايته انه محرم ويترتب عليه الضمان وجهان ولايبعد ان يكون قوله : اذا سرق لدفع اضطراره مشعراً بالوجه الاول فتدبر .

الخامس : ان يكون السارق هاتكاً للحرز منفرداً او مشاركاً فلوهتك غير السارق وسرق هو من غير حرز لا يقطع واحد منهما وان جاءا معاً للسرقة والتعاون فيها ويضمن الهاتك ما اتلفه والسارق ماسرقه . (١)

السادس: ان يخرج المتاع من الحرز بنفسه اوبمشاركة غيره، ويتحقق الاخراج بالمباشرة كما لوجعله على عاتقه واخرجه ، اوبالتسبيب كما لوشده بحبل ثم يجذبه من خارج الحرز او يضعه على دابة من الحرز ويخرجها ، اوعلى جناح طائر من شأنه العود اليه ، اوامر مجنوناً اوصبياً غير مميز بالاخراج ، واما ان كان مميزاً ففى القطع اشكال بل منع . (٢)

---

(١) مقتضى قاعدة الترتيب ذكر اعتبار هذا الامر بعد ذكر اعتبار كون المال المسروق فى حرز الذى تعرض له بعد ذلك لتفرعه عليه وعليه فلابد من البحث فى هذا الامر بعد مفروغية اعتبار ذلك الامر فنقول بعد اعتبار كون المال فى حرز كما سيأتى التعرض له تبعاً للمتن لابد ان يكون السارق بنفسه موجباً لهتك الحرز اما بالانفراد واما بالاشتراك لانه مع استناد الهتك الى غيره وعدم مدخليته فيه بوجه لايتحقق السرقة من المال المحرز اصلا وعليه فلو كان الهاتك والسارق مختلفين لايكون هناك قطع فى البين وان كان من نيتهما اولا السرقة والتعاون فيها الا ان مجرد النية لايترتب عليها الاثر بل اللازم ملاحظة العمل والمفروض كونه بالاضافه الى كل منهما فاقداً لخصوصية معتبرة نعم لاينبغى الاشكال فى ضمان الهاتك لما اتلفه وافسده نظراً الى قاعدة الاتلاف غير المشروطة بمثل هذه الخصوصيات وكذا فى ضمان السارق ما سرقه لقاعدة اليد الحاكمة بالضمان .

(٢) الظاهر اعتبار هذا الامر فى مفهوم السرقة لانه مع عدم الاخراج لايتحقق مفهومها اصلا ولو كان هاتكاً للحرز فاللازم استناد الاخراج اليه سواء كان بنفسه او بمشاركة غيره وسواء كان بالمباشرة او بالتسبيب كما فى الامثلة المذكورة فى المتن

السابع : ان لايكون السارق والد المسروق منه فلايقطع الوالد لمال ولده ، ويقطع الولدان سرق من والده ، والام ان سرقت من ولدها ، والاقرباء ان سرق بعضهم من بعض . (١)

فانه اذا وضعه على دابة من الحرز واخرجها ـ مثلا ـ يصدق انه اخرج المال كما لووضع في زماننا هذا في سيارة ثم ساقها الى خارج الحرز نعم لووضعها على دابة ثم سارت لنفسها حتى خرجت من دون ان يكون هو المخرج لها بان ساقها اوقادها يمكن الاستشكال كما عن التحرير ولكن الظاهر هو الصدق فيما اذا كان من عادتها السير كذلك الى محلها الاصلي بل يمكن ان يقال بالصدق مع العلم بخروجها عن الحرز وان لم يكن من عادتها ماذكر .

وبهذا يمكن الاستشكال في تقييد الطائر بما اذا كان من شأنه العود اليه فانه اذا لم يكن من شأنه ذلك ولكن علم بخروجه عن الحرز يتحقق معه الاخراج ويصدق الاستناد اليه ولايعتبر ان يكون من شأنه ذلك .

واما الاستشكال في الصبي اوالمجنون المميز بل المنع فالوجه فيه انه مع التمييز يكون الاخراج مستنداً اليهما لاالى الامر نعم لوفرض كونهما مع ذلك مقهورين عند ارادته وامره بحيث كانه لايكون هناك اختيار منهما اصلا لكان مقتضى القاعدة ثبوت القطع هنا بالاضافة الى الامر للاستناد اليه مع هذا الفرض .

(١) لاخلاف في اعتبار هذا الامر ويدل عليه مضافاً الى ذلك قوله ـ ص ـ انت ومالك لابيك (١) فانه وان لم يمكن الالتزام بظاهره وهو ثبوت الملكية لعدم قابلية الحر لها وعدم كون مال الولد ملكاً لابيه قطعاً وكذا لم نلتزم بثبوت اباحة التصرف للوالد مطلقاً الا انه يستفاد منه عدم قطع يد الوالد اذا سرق من مال الولد كما هو ظاهر. وصحيحة محمد بن مسلم قال : سئلت اباجعفر ـ عليه السلام ـ عن رجل قذف

---

(١) ئل ابواب ما يكتسب به الباب الثامن والسبعون ح ـ ١

ابنه بالزنا قال : لو قتله ما قتل به وان قذفه لم يجلدله الحديث (١) .

فان استشهاد الامام ـ ع ـ لعدم ثبوت حد القذف له بعدم ثبوت القصاص فى‌حقه يدل على عدم بثوت القطع فى‌المقام بل‌بطريق اولى‌لاولوية القطع من‌الجلد كما لايخفى ، ثم الظاهران المراد من الاب ليس خصوص الاب بلا واسطة بل هووان علا وعن المسالك الاجماع عليه .

واما الام اذا سرقت من مال ولدها فالمحكى عن ابى الصلاح الحاقهابالاب بل عن‌المختلف نفى البأس عنه لانها احد الابوين ولاشتراكهما فى‌وجوب الاعظام وانت خبير بما فى الدليلين من‌عدم الاقتضاء لنفى القطع فى مورد السرقة ، وتوقف القطع على مطالبة المسروق منه لاينافى مثل قوله تعالى : ولا تقل لهما اف فان الاحترام والتعظيم امر ومطالبة القطع لاجل حفظ النظام ورعاية المصالح العامة امر آخر واما غير هما فلا ينبغى الاشكال فى ثبوت القطع بالاضافة اليه مع اجتماع سائرالامور والشرائط لاطلاق ادلة السرقة ونفى الجناح فى الاية الشريفة عن الاكل من بيوت الاباء والابناء وغيرهم من العناوين المتعددة المذكورة فيها مضافاً الى اختصاصه بما اذا لم‌يعلم عدم الرضا وان كان يشمل صورة الشك فى الرضا وبهذه الصورة يتحقق لهذه العناوين‌الامتياز والخصوصية لاشتراط التصرف فى‌ملك غيرهم بما اذا علم الرضا ولو بشهادة الحال يكون مورده ما اذا لم‌يتحقق الحجب عندهم ولايكون حرز بالاضافة اليهم ويدل عليه وعلى اصل الحكم ايضاً رواية ابى بصير قال سئلت اباجعفر ـ عليه السلام ـ عن قوم اصطحبوا فى‌سفر رفقاء فسرق بعضهم متاع بعض فقال هذا خائن لايقطع ولكن‌يتبع بسرقته وخيانته ، قيل له : فان سرق من ابيه ؟ فقال لايقطع لان ابن الرجل لايحجب عن الدخول الى منزل ابيه ، هذا خائن ، وكذلك

(١) ئل ابواب حد القذف الباب الثانى عشرح ـ ١

الثامن : ان يأخذ سراً فلوهتك الحرزقهراً ظاهراً واخذ لايقطع، بل لوهتك سراً واخذ ظاهراً قهراً فكذلك . (١)

ان اخذ من منزل اخيه اواخته ان كان يدخل عليهم لايحجبانه عن الدخول (١) فان مقتضاها انه مع ثبوت الحجب بالاضافة الى الابن والاخ يتحقق عنوان السارق الموضوع لحد القطع وبدونه لايتحقق الاعنوان الخائن الذي لايترتب عليه الاالحرمة والضمان .

(١) اعتبارهذا الامر انما هوبلحاظ مفهوم السرقة فان معناها لدى العرف يعتبر فيه الاخذ سراً فلو كان الهتك والاخذ ظاهرين فلايكون هناك قطع لانه غاصب عند العرف لاسارق والسرقة وان كانت نوعاً من الغصب لانها نوع استيلاء على مال الغير عدواناً الا انها باعتبار كونه غصباً خاصاً يترتب عليه آثار واحكام خاصة غير جارية في مطلق الغصب وخصوصية كون الاخذ سراً مما يعتبرفيه لدى العرف وعليه فلو كان الهتك سراً دون الاخذ فالظاهرعدم ثبوت القطع لعدم تحققها عندالعرف نعم لو كان الهتك ظاهراً والاخذ سراً فالظاهر تحققها لان هذه الخصوصية معتبرة في خصوص الاخذ لافيه وفي الهتك ايضاً .

ويدل على اصل اعتبار هذا الامر مضافاً الى ماذكر صحيحة محمد بن قيس عن ابي جعفر – عليه السلام – قال قضى امير المؤمنين – عليه السلام – في رجل اختلس ثوباً من السوق فقالوا قد سرق هذا الرجل فقال : اني لااقطع اني لااقطع في الدغارة المعلنة ولكن اقطع من يأخذ ويخفي . (٢) في النهاية : في حديث علي – ع – لاقطع في الدغرة قيل هي الخلسة وهي الدفع لان المختلس يدفع نفسه على الشيء ليختلسه ورواية السكوني عن جعفرعن ابيه عن علي – عليهم السلام – قال : ليس على الطرار

---

(١) ئل ابواب حد السرقة الباب الثامن عشر ح – ١

(٢) ئل ابواب حد السرقة الباب الثاني عشر ح – ٢

مسئلة ٢ ـ لواشتركا فى الهتك وانفرد احدهما بالسرقة يقطع السارق دون الهاتك ، ولوانفرد احدهما بالهتك واشتركا فى السرقة قطع الهاتك السارق ، ولواشتركا فيهما قطعا مع تحقق سائرالشرائط . (١)

مسئلة ٣ ـ يعتبر فى السرقة وغيرها مما فيه حد ارتفاع الشبهة ـ حكماً وموضوعاً ـ فلو اخذ الشريك المال المشترك بظن جواز ذلك بدون اذن الشريك لاقطع فيه ولوزاد ماأخذ على نصيبه بما يبلغ نصاب القطع، وكذا لو اخذ مع علمه بالحرمة لكن لاللسرقة بل للتقسيم والاذن بعده لم يقطع ، نعم لواخذ بقصد السرقة مع علمه بالحكم يقطع ، وكذا لايقطع لواخذمال الغير بتوهم ماله فانه لا يكون سرقة ، ولوسرق من المال المشترك بمقدار نصيبه لم يقطع ، وان زاد عليه بمقدارالنصاب يقطع (٢) .

والمختلس قطع لانها دغارة معلنة ولكن يقطع من ياخذ ويخفى (١) .

(١) هذه المسئلة تفصيل لما ذكره فى الامر الخامس من اعتبار ان يكون السارق هاتكاً للحرز اما منفرداً واما مع المشاركة ومتفرع عليه وليس فيها امر زائد نعم فيما اذا كانت السرقة بالاشتراك يقع الكلام فى ان النصاب المعتبر هل يعتبر فى المجموع او فى نصيب كل واحد من الشريكين ولعله يأتى البحث فى هذه الجهة فى مسئلة اعتبار النصاب .

(٢) لاخلاف ولااشكال فى ان حد السرقة كسائر الحدود يدرء بالشبهة سواء كانت من ناحية الحكم اومن ناحية الموضوع اماالاول فكما لواخذ الشريك المال المشترك باعتقاد جوازه وعدم التوقف على اذن الشريك فانه لاقطع فيه من دون فرق بين ماذا اخذ بمقدار نصيبه وبين ماذا اخذ زائداً على مقداره وكذالافرق فى الثانى بين ماذاكان الزائد بمقدار يبلغ نصاب القطع وبين ما اذا لم يكن كذلك بل لو كان

---

(١) ئل ابواب حد السرقة الباب الثانى عشر ح ـ ٧

اخذه مع العلم بالحرمة لكنه يتخيل ان الحرمة لاترتبط بالسرقة بل انما يكون موضوعها التقسيم والاذن من الشريك بعد التقسيم لايتحقق القطع .

واما الثاني فكما لو اخذ مال الغير باعتقاده انه مال نفسه لامال الغير فانه لايتحقق عنوان السرقة هنا لاعتقاده انه اخذ مال نفسه فلايكون هناك قطع هذا بالاضافة الى جانب النفي واما بالاضافة الى جانب الاثبات فمقتضى قوله نعم لو اخذ بقصد السرقة مع علمه بالحكم يقطع انه مع العلم بذلك والاخذ بقصد السرقة يثبت القطع مطلقا ومقتضى قوله في آخر المسئلة : ولو سرق من المال المشترك :.. التفصيل بين ماذا كان بمقدار النصيب فلايقطع وبين ماذا كان زائداً عليه بمقدار النصاب فيقطع ويرد عليه مضافاً الى عدم معهودية الاطلاق والتقييد في المتون الفقهية انه ما الدليل على التفصيل المذكور فان كان المستند هي القاعدة فالظاهر انها لاتقتضي ماافاده بل مقتضاها الحكم بان المال المشترك المأخوذ بقصد السرقة المفروض كون ملكيتها على نحو الاشاعة ان كان سهم الشريك المتحقق فيه بقدر نصاب القطع يوجب ثبوت القطع ولو كان المال المأخوذ اقل من نصيبه في مجموع المال المشترك لتحقق جميع الشرائط المعتبرة في القطع في هذه الصورة لان المفروض ارتفاع الشبهة بالكلية وبلوغ مال الغير حد النصاب وعدم كون الشركة بماهي شركة مانعة عن تحقق السرقة .

وبالجملة اذا كان المستند هي القاعدة بعد فرض اعتبار ارتفاع الشبهة فالظاهر ان القاعدة لاتساعد التفصيل المذكور في المتن بوجه اصلا .

وان كان المستند هي الرواية فنقول ان الرواية الواردة في المقام هي روايات السرقة من المغنم الاتية في شرح المسئلة الاتية انشاءالله تعالى .

ويرد على المتن على هذا التقدير مضافاً الى ان ظاهر المتن في المسئلة الاتية الترديد في الاخذ برواية عدم القطع مطلقا اوبرواية القطع بنحو هذا التفصيل فمع الترديد هناك كيف حكم هنا بتعين الاخذ بالرواية الدالة على التفصيل ان ظاهره هنا

مسئلة ٤ ـ فى السرقة من المغنم روايتان احديهما لايقطع والاخرى يقطع ان زاد ما سرقه على نصيبه بقدر نصاب القطع (١) .

ان التفصيل المذكور مما تقتضيه القاعدة ولايرتبط بالروايات الواردة فى سرقةالمغنم وان مورده من فروع مسئلة اعتبار ارتفاع الشبهة حكماً و موضوعاً مع ان الظاهر عدم الارتباط بهذه المسئلة وعلى تقديره فمقتضى القاعدة ما ذكرنا اولا من ثبوت القطع مع بلوغ سهم الشريك من المال المأخوذ المشترك حدالنصاب وان لم يكن المجموع بالغاً قدر نصيب الاخذ السارق فضلا عن الزيادة عليه بمقدار النصاب .

ولاجل ماذكرصرح بعض الاعاظم من الفقهاء كالمحقق فى الشرايع بانه يعتبر هنا امران احدهما ارتفاع الشبهة والدليل عليه هى القاعدة وثانيهما ارتفاع الشركة والدليل عليه ما يستفاد من روايات سرقة المغنم .

وكيف كان فالجمع بين الحكم بالتفصيل وبين الترديد فى الروايات المغنم كما فى المتن مما لم يظهر لنا وجهه اصلا .

فاللازم فى مورد التفصيل ملاحظة روايات المغنم وان مقتضى مجموعها ماذا ثم ملاحظة جريانها فى مطلق المال المشترك او عدم جريانها الافى خصوص المغنم فانتظر لذلك فى شرح المسئلة الاتية انشاءالله تعالى .

(١) يقع الكلام فى هذه المسئلة فى مقامين :

الاول فى حكم السرقه من الغنيمه بعنوانها وظاهر المتن التردد فيه من جهة وجود روايتين مختلفتين وعن المفيد وسلار وفخرالدين والمقداد وبعض آخر العمل بالرواية الاولى الدالة على انه لايقطع وعن الاسكافى والشيخ والقاضى والعلامة فى التحرير وبعض اخر بل فى محكى المسالك نسبته الى الاكثر العمل بالرواية الثانية الدالة على التفصيل واستحسنه المحقق فى الشرايع ولابد من ملاحظة الروايتين فنقول :

اما ما يدل على عدم القطع فهى صحيحة محمد بن قيس عن ابى جعفر ـ ع ـ

. . . .

ان علياً ـ ع ـ قال فى رجل اخذ بيضة من المقسم (المغنم) فقالوا قد سرق اقطعه فقال : انى لم اقطع احداً له فيما اخذ شرك (١) والظاهر ان المراد هى البيضة من الحديد كما وقع تفسيرها بها فى بعض الروايات الاتية وهى التى يعبر عنها فى الفارسية به(كلاه خود) والرواية فى احد طريقى النقل صحيحة فلامجال للمناقشة فيها من حيث السند .

ويؤيدها رواية السكونى عن ابى عبدالله ـ ع ـ قال : قال امير المؤمنين ـ عليه السلام ـ اربعة لاقطع عليهم : المختلس والغلول ومن سرق من الغنيمة وسرقة الاجير فانها خيانة (٢) .

واما الرواية الثانية الدالة على التفصيل فهى صحيحة عبدالله بن سنان عن ابى عبدالله ـ عليه السلام ـ قال : قلت رجل سرق من المغنم ايش الذى يجب عليه القطع ؟ (الشىء الذى يجب عليه القطع) قال : ينظر كم نصيبه ؟ فان كان الذى اخذ اقل من نصيبه عزر و دفع اليه تمام ماله ، وان كان الذى اخذ مثل الذى له فلا شىء عليه وان كان اخذ فضلا بقدر ثمن مجن وهو ربع دينار قطع(٣). ورواها فى الوسائل بعد هذه الرواية بعنوان رواية اخرى لابن سنان لكن الظاهر الاتحاد وعدم التعدد .

وربما يقال كما قيل بان اللازم تقييد اطلاق ما دل على عدم القطع وحمله على ما اذا لم يكن المأخوذ زائداً على نصيبه بقدر نصاب القطع بقرينة الرواية الدالة على التفصيل كما هو الشأن فى جميع موارد حمل المطلق على المقيد وعليه فلاوجه للترديد فى المسئلة كما فى المتن وغيره .

ولكن الظاهر ان الحمل المذكور ليس بذلك الوضوح كما فى الموارد

---

(١) ئل ابواب حد السرقة الباب الرابع والعشرون ح ـ ١

(٢) ئل ابواب حد السرقة الباب الثانى عشر ح ـ ٣

(٣) ئل ابواب حد السرقة الباب الرابع والعشرون ح ـ ٤

المذكورة وذلك لاشتمال دليل المطلق على التعليل الابى عن التقييد فان قوله ـ ع ـ لم اقطع احداً له فيما اخذ شرك بمنزلة التعليل بان الشركة ووجود النصيب للاخذ يمنع عن انطباق عنوان السرقة الموجبة للقطع على اخذه ولامجال لتقييده بما اذا لم يكن المأخوذ زائداً على سهمه بالمقدار المذكور لابائه عنه وعدم ملائمته معه .

والحق ان هنا ظهورين ظهور دليل القيد فى تقييد المطلق وظهور التعليل الوارد فى دليل المطلق فى عدم التقييد فان كان هناك ترجيح لاحد الظهورين والا يتحقق التعارض .

والظاهر ان الرجحان مع دليل القيد لان قوله ـ ع ـ لم اقطع... ليس صريحاً فى وقوعه فى مقام التعليل لانه يحمل فيه ان يكون ضابطة كلية تعبدية مرجعها الى انه لايجوز القطع فى الاخذ من المال المشترك ومن المعلوم صلاحية ذلك لوقوع التقييد فيه وهذا بخلاف دليل القيد فانه لايجرى فيه احتمال غيره وعليه فالظاهر حمل المطلق على المقيد فى المقام ايضا والحكم بالتفصيل الوارد فى صحيحة ابن سنان وان كان فيها وهن من جهة ظهورها فى عدم التعزير فيما اخذ بقدر نصيبه مع ان الظاهر انه لافرق بينه وبين ما اذا اخذ اقل من نصيبه حيث حكم فيه بثبوت التعزير فتدبر .

ثم انه ورد فى المقام بعض الروايات الاخر ايضاً مثل صحيحة عبدالرحمن بن ابى عبدالله قال سئلت ابا عبدالله ـ عليه السلام ـ عن البيضة التى قطع فيها امير المؤمنين ـ عليه السلام ـ فقال : بيضة حديد سرقها رجل من المغنم فقطعه (١) ولكنها محمولة على ما اذا لم يكن للرجل نصيب فى المغنم وكان اخذه واجداً لشرايط السرقة الموجبة للقطع او على ما اذا كان له نصيب وقد اخذ زائداً على سهمه بقدر النصاب فلاتنافى ما تقدم .

وصحيحة يزيد بن عبدالملك عن ابى جعفر وابى عبدالله وابى الحسن ـ ع ـ

(١) ئل ابواب حد السرقة الباب الرابع والعشرون ح ـ ٣

. . . . .

والمفضل بن صالح عن ابى عبدالله - عليه السلام - قال اذا سرق السارق من البيدر من امام جائر فلاقطع عليه انما اخذ حقه فاذا كان من امام عادل عليه القتل (١) ولكنها مطروحة لدلالتها على القتل فى السرقة وهو ممالم يقل به احد .

المقام الثانى فى حكم الاخذ من المال المشترك قال فى المسالك : و وجه عدم القطع مع اخذه بقدر حقه وثبوته مع الزيادة بقدر النصاب يظهر من الروايات المذكورة فى السرقة من الغنيمة لان شركة الغانم اضعف من شركة المالك الحقيقى للخلاف فى ملكه فاذا قيل بعدم قطع الغانم فالشريك اولى .

و اورد عليه فى الجواهر بمنع الاولوية المزبورة بالنسبة الى المسروق منه فى عدم القطع مع سرقته قدر النصيب مع فرض بلوغ حصة الشريك فيه نصاب القطع

والوجه فيه ان عدم القطع فى هذا الفرض فى الغنيمة مع ضعف شركة الغانم لايقتضى العدم مع قوة الشركة كمافى الشركة الحقيقية المفروضة فى المقام والحق انه لاحاجة فى استفادة حكم المقام من اخبار السرقة من الغنيمة الى التشبث بالاولوية اصلا وذلك لدلالة قول على عليه السلام فى صحيحة محمد بن قيس المتقدمة انى لم اقطع احداً له فيما اخذ شرك مع كون موردها هى السرقة من الغنيمة على ان الغنيمة لايكون لها موضوعية بل هى من مصاديق المال المشترك ولا ينافى ذلك تقييدها بصحيحة ابن سنان الدالة على التفصيل فان التقييد انما ينافى الاطلاق ولادلالة له على عدم كون العنوان هو مطلق المال المشترك فيصير محصل مجموع الروايتين انه لايجوز القطع فى الاخذ من المال المشترك الا اذا كان المأخوذ زائداً على السهم بقدر نصاب القطع ومن المعلوم جريان هذا الحكم فى بيت المال ومطلق المال المشترك ولا اختصاص له بالغنيمة اصلا .

و بذلك يتحقق الجمع بين الروايتين المختلفتين الواردتين فى السرقة من

---

(١) ئل ابواب حد السرقة الباب الرابع والعشرون ح - ٥

بیت المال الدالة احدیهما علی عدم القطع والاخری علی ثبوته و هما روایة مسمع بن عبد الملك عن ابی عبدالله علیه السلام ان علیاً علیه السلام اتی برجل سرق من بیت المال فقال لایقطع فان له فیه نصیباً . (۱)

وروایة محمد بن قیس عن ابی جعفر علیه السلام قال قضی امیرالمؤمنین (ع) فی رجلین قد سرقا من مال الله احدهما عبد مال الله والاخر من عرض الناس فقال :اما هذا فمن مال الله لیس علیه شیء مال الله اكل بعضه بعضاً و اما الاخر فقدمه وقطع یده ثم امران یطعم اللحم والسمن حتی برئت یده . (۲) فان الاولی محمولة علی صورة عدم كون السرقة زائدة علی النصیب بمقدار نصاب القطع والثانیة علی خلافها. ثم انه حكی فی الوسائل عن علی بن ابی رافع (۳) قصة مفصلة مشتملة علی استعارة بنت امیرالمؤمنین علیه السلام عقد لؤلؤ كان اصابه یوم البصرة و كان فی بیت المال بصورة العاریة المضمونة المردودة بعد ثلاثة ایام وقول علی علیه السلام بعد ماراه علیها واستفساره من حاله وتوبیخ الخازن علی بن ابی رافع : ثم اولی لابنتی لو كانت اخذ العقد علی غیر عاریة مضمونة مردودة لكانت اذاً اول هاشمیة قطعت یدها فی سرقة .

ولكن الروایة مضافاً الی ضعف السند لابد من رد علمها الی اهلها لان الاخذ من الخازن ولو لم یكن بصورة العاریة المضمونة لاینطبق علیه عنوان السرقة بوجه بعد اعتبار هتك الحرز والاخراج منه فی معنی السرقة . ثم انه لایظهر لنا الفرق بین صورة العاریة المضمونة وغیرها من جهة السرقة اصلا .

(۱) ئل ابواب حد السرقة الباب الرابع والعشرون ح ـ ۲
(۲) ئل ابواب حد السرقة الباب التاسع والعشرون ح ـ ۴
(۳) ئل ابواب حد السرقة الباب السادس والعشرون ح ـ ۱

مسئلة ٥ - لافرق بين الذكر والانثى فيقطع الانثى فيما يقطع الذكر ، وكذا المسلم والذمي فيقطع المسلم وان سرق من الذمي ، والذمي كذلك سرق من المسلم او الذمي (١)

مسئله ٦ - لوخان الامين لم يقطع ولم يكن سارقاً ، ولوسرق الراهن الرهن لم يقطع ، وكذا لوسرق الموجر العين المستأجرة (٢) .

(١) اما عدم الفرق بين الذكر والانثى فلتصريح الكتاب بذلك في قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما ... الاية ولم يخالف فيه احد .

واما قطع المسلم فيما اذا سرق من الذمي فلاحترام مال الذمي وكونه مالكاً له في نظر الشارع وعليه فيشمله اطلاق ادلة السرقة وعدم جريان القصاص في حق المسلم اذا قتل الذمي لايقتضي عدم جريان القطع فيه فيمااذا سرق منه لعدم الملازمة بين الامرين وقيام الدليل هناك على اعتبار التساوي في الدين وعدم قيامه في المقام بل مقتضى الاطلاق عدمه مضافاً الى ان القطع من حقوق الله تبارك وتعالى بخلاف القصاص الذي هو حق الناس .

واما قطع الذمي اذا سرق من الذمي اوالمسلم فلشمول ادلة القطع له وعدم اختصاصهابما اذا تحققت السرقة من المسلم ولامجال فيه للارجاع الى حكامهم فيما لوكان المسروق منه ذمياً مثله .

ويمكن ان يكون مراد المتن هوالقطع فيما اذا تحاكما الينا واخترنا الحكم والافيجوز لنا الاعراض والارجاع الى حكامهم كما في بعض المقامات فتدبر .

(٢) اما عدم قطع الامين مع الخيانة فلعدم تحقق الشرائط المعتبرة في السرقة الموجبة للقطع بالاضافة اليه لعدم تحقق الحرز بالنسبة اليه لان المفروض استيمانه فيه وجعله اميناً عليه وعنوان الخيانة لايلازم السرقة بوجه .

واما عدم قطع الراهن وكذا الموجر فلان المال المأخوذ ملك لهما وان كان متعلقاً لحق المرتهن اوالمستأجر بل وكون منفعة العين المستأجرة ملكاً للمستأجر الان ذلك لايقتضي تحقق عنوان السرقة عند العرف لان المعتبر عنده كون المال

مسئلة ٧ ـ اذا سرق الاجيرمن مال المستأجر فان استأمنه عليه فلايقطع وان احرز المال من دونه فهتك الحرز وسرق يقطع ، وكذا يقطع كل من الزوج والزوجة بسرقة مال الاخر اذا احرز عنه ومع عدم الاحراز فلا، نعم اذا اخذ الزوجة من مال الرجل سرقة عوضاً من النفقة الواجبة التى منعها عنها فلاقطع عليها اذالم يزد على النفقة بمقدار النصاب ، وكذا الضيف يقطع ان احرز المال عنه والا لايقطع .(٢)

المسروق ملكاً للمسروق منه هذا مضافاً الى ظهور ادلة اعتبار النصاب فى كون مقداره مأخوذاً من مال المسروق منه لاان يكون مقدار ماليته كذلك وان لم يكن ملكاً للمسروق منه كما لايخفى .

(١) اما سرقة الاجير فمقتضى القاعدة فيها هو التفصيل المذكور فى المتن وهو الفرق بين ماذا احرز المال من دونه فهتك الحرز وسرق وبين غيره فيقطع فى الصورة الاولى دون الثانية .

ولكن ورد فى سرقة الاجير روايات ربما يتوهم دلالتها على عدم القطع مطلقا ولابد من ملاحظتها فنقول :

منها صحيحة الحلبى عن ابى عبدالله عليه السلام انه قال فى رجل استأجر اجيراً واقعده على متاعه فسرقه قال هو مؤتمن (١) ومن الظاهر ان موردها صورة عدم احراز المال من دون الاجير لان المفروض استيجاره لحفظ المتاع فلا دلالة لها على عدم القطع مطلقا .

ومنها : صحيحة سليمان بن خالد قال سئلت اباعبدالله عليه السلام عن الرجل يستأجر اجيراً فيسرق من بيته هل تقطع يده ؟ فقال : هذا مؤتمن ليس بسارق هذا خائن (٢) والظاهر ان المراد بقوله عليه السلام هذا مؤتمن ليس الحكم بتحقق الايتمان تعبداً بل الحكم بانه

---

(١) ئل ابواب حد السرقة الباب الرابع عشر ح ـ ١

(٢) ئل ابواب حد السرقة الباب الرابع عشر ح ـ ٣

. . . . .

مع تحقق الايتمان من المستأجر لايتحقق عنوان السرقة بل الخيانة وعليه فلادلالة لها على مايخالف القاعدة .

ومنها : موثقة سماعة قال : سئلته عن رجل استأجراجيراً فاخذ الاجيرمتاعه فسرقه فقال هومؤتمن ثم قال : الاجير والضيف امناء ليس يقع عليهم حد السرقة(١) والظاهران موردها ايضاً صورة الاستيجار للحفظ كما في صحيحة الحلبي وانلم يكن بتلك المرتبة من الظهور وعلى تقدير العدم فيجرى فيه ماذكرنا فيصحيحة سليمان

فانقدح انه لم ينهض شيء من الروايات للدلالة على خلاف التفصيل الذى ذكرنا انه مقتضى القاعدة .

واما سرقة كل منالزوج والزوجة من مال الاخر فمقتضى القاعدة فيها ايضاً هوالتفصيل المذكور في المتنولاخلاف فيها ايضاً نعم يقع الكلام في موردالاستثناء المذكور فيه ايضاً وهومااذا سرق مالالزوج من ناحية الزوجة بمقدارالنفقة الواجبة فيما اذا تحقق المنع عنها من طرف الزوج اوزائداً على ذلك المقدار بما لايبلغ نصاب القطع والوجه فيه مضافاً الى انه من مصاديق التقاص لان نفقة الزوجة دين على الزوج فاذا منع من ادائها معالقدرة والمطالبة فيجوز للزوجة الاخذ بمقدارها بهذا العنوان مايرشد اليه خبرهند حين قالت للنبي ﷺ ان اباسفيان رجل شحيح وانه لايعطيني وولدى الاما اخذمنه سراً وهولايعلم فهلعلى فيه شيء ؟ فقال : خذى مايكفيك وولدك بالمعروف (٢) والمحكيعن القواعدان كل مستحق للنفقة اذاسرق منالمستحق عليه مع الحاجة لم يقطع ويقطعبدونها الامع الشبهة . ولكن الظاهر عدمكونذلك فيالزوجة مقيداً بالحاجة كما يقتضيه اطلاقالفتوى والروايةالمذكورة ايضاً مطلقة غير مقيدة بالحاجة كما ان الظاهر عدمكون النفقة في غير الزوجة بنحو

---

(١) ئل ابواب حد السرقة الباب الرابع عشر ح ـ ٤

(٢) سنن البيقي ج ـ ٧ ص ٤٦٦

. . . . .

الدين وعليه فما فى القواعد محلّ نظر الا ان تكون الحاجة بالغة حدّ الاضطرار كمالايخفى .

واما سرقة الضيف ففيها قولان احدهما عدم القطع مطلقا من غير فرق بين المحرزدونه وغيره حكىذلك عن الشيخ فىالنهاية وابن الجنيد الاسكافى والصدوق وابن ادريس بل فى السرائر الاجماع على ذلك لكن عبارة الاسكافى تنافى النسبة لصراحتها فى التفصيل كالاجير والزوجة بين صورة الايتمان وعدمه وكذلك عبارة الصدوق فىالفقيه والمقنع ظاهرة فىالتفصيل المذكورلتعليله الحكم بعدم قطع الاجير والضيف بكونهما مؤتمنين واما السرائرفكما فىالجواهريكون فى كمال الاضطراب ومشتملا على التناقض الصريح فى الضيف فتارة يقول بان التخصيص بالمحرز لابدله من دليل وانه ان اريد ذلك لم يكن للخبر يعنى الرواية الاتية ولا لاجماعهم على وفقه معنى لان غير الضيف مثله فى ذلك واخرى يقول بانه اذا سرق من حرز قطع ومن غيره لم يقطع للدخول فى عموم الاية ومن اسقط الحد عنه فقداسقط حداً من حدود الله تعالى لغير دليل من كتاب ولاسنة مقطوع بها ولااجماع .

وكيف كان فالظاهر انحصارالقائل بهذا القول بالشيخ فى كتاب النهايةالمعدة لنقل فتاوى الائمة عليهم السلام بعين الالفاظ الصادرة عنهم .

وثانيهما : ماهو المشهورمن انه يقطع اذا احرزمن دونه ولايقطع مع عدم الاحراز .

وقدورد فى المسئلة صحيحة محمد بن قيس عن ابى جعفر عليه السلام قال : الضيف اذا سرق لم يقطع واذا اضاف الضيف ضيفاً فسرق قطع ضيف الضيف (١) وقدادعى ابن ادريس تواترها ومقتضى اطلاقها وان كان هو عدم الفرق بين ماذا احرزدونه وبين ماذالم يحرزوعليه فيثبت للضيف مزيةموجبة لاستثنائه من الحكم بالحد فى باب

(١) ئل ابواب حد السرقة الباب السابع عشر ح - ١

مسئلة ٨ ـ لواخرج متاعاً من حرزوادعى صاحب الحرزانه سرقه وقال المخرج : وحبنى اواذن لى فى اخراجه سقط الحد الاان تقوم البينة بالسرقة ، وكذا لوقال : المال لى وانكر صاحب المنزل ، فالقول وان كان قول صاحب المنزل بيمينه واخذ المال من المخرج بعد اليمين لكن لايقطع (١)

السرقة الاان ذيل رواية سماعة المتقدمة فى الاجير (١) وهو قوله الاجير والضيف امناء ليس يقع عليهم حد السرقة الظاهر فى كون العلة لعدم القطع هو الايتمان المتحقق فى الضيف يقتضى تقييد اطلاق الصحيحة ورفع اليد عنه كمالايخفى فاللازم هو الحكم بالتفصيل كما عليه المشهور .

(١) وعن الصدوق : اذادخل السارق بيت رجل فجمع الثياب فيوجد فى الدار ومعه المتاع فيقول دفعه الى رب الدار فليس عليه قطع فاذا خرج بالمتاع من باب الدارفعليه القطع اويجيء بالمخرج منه .

وظاهره ثبوت القطع فى صورة الاخراج التى هى مفروض المسئلة وان لم يتحقق اليمين من صاحب الدار ولكن الظاهر انه مع ثبوت اليمين ايضاً لامجال للقطع ويدل عليه ـ مضافاً الى ان اليمين لاتقطع الشبهة الدارئة للحد لعدم كونها من طرق اثبات السرقة بل غايتها الحكم بكون المال لصاحب اليمين فيؤخذ من المخرج ويدفع اليه والشبهة باقية بحالها ـ صحيحة الحلبى قال سئلت اباعبدالله عليه السلام عن رجل نقب بيتاً فاخذ قبل ان يصل الى شيء قال : يعاقب فان اخذ وقد اخرج متاعاً فعليه القطع قال : وسئلته عن رجل اخذوه (اخذ) وقدحمل كارة من ثياب وقال : صاحب البيت اعطانيها ، قال : يدرء عنه القطع الاان تقوم عليه بينة فان قامت البينة عليه قطع الحديث (٢) ومقتضى اطلاق الجواب درء القطع وان تحققت اليمين من صاحب البيت على عدم اعطائه الثياب اياه ثم ان قوله فى السؤال : وقال : صاحب البيت

(١) ئل ابواب حد السرقة الباب الرابع عشرح ـ ٤

(٢) ئل ابواب حد السرقة الباب الثامن ح ـ ١

. . . .

اعطانيها لااشكال فى الغاء الخصوصية منه من جهة الاعطاء وعليه فيشمل الفروض الثلاثة المذكورة فى المتن لعدم الفرق بينها من هذه الجهة اصلا .

وهل لادعاء المخرج بنحو من الانحاء المذكورة خصوصية بحيث كان درء القطع مستنداً الى الادعاء المذكور ام يجرى الحكم المذكور فيما اذا لم يتحقق الادعاء من المخرج بوجه بل كان هناك مجرد احتمال كون اخراجه بنحو لاينطبق عليه عنوان السرقة وجهان لايبعد الوجه الثانى خصوصاً مع حصر القطع فى الجواب بصورة قيام البينة على السرقة فانه يشعر بل يدل على انه مع عدم قيامها لامجال للقطع اصلا ويمكن ان يقال ان تقييد صورة المسئلة فى مثل المتن بصورة دعوى المخرج انمايكون تبعاً لما هو المفروض فى الرواية من دون ان يكون له خصوصية فى الحكم بعدم القطع .

القول فى المسروق

مسئلة ١ ـ نصاب القطع مابلغ ربع دينار ذهباً خالصاً مضروباً عليه السكة، اومابلغ قيمته ربع دينار كذائى من الالبسة والمعادن والفواكه والاطعمة رطبة كانت اولا ، كان اصله الاباحة لجميع الناس اولا ، كان ممايسرع اليه الفساد كالخضروات والفواكه الرطبة ونحوها اولا ، وبالجملة كل مايملكه المسلم اذا بلغ الحد ففيه القطع حتى الطير وحجارة الرخام (١)

---

(١) لاخلاف بين فقهاء المسلمين الا من شذ من اهل الخلاف على اعتبار النصاب فى المال المسروق ويدل عليه السنة القطعية الاتية ذكرها انما الخلاف فى مقدار النصاب قال الشيخ ـ قده ـ فى كتاب الخلاف فى المسئلة الاولى من كتاب السرقة : « النصاب الذى يقطع به ربع دينارفصاعداً اوما قيمته ربع دينارسواء كان درهماً اوغيره من المتاع وبه قال فى الصحابة على ـ عليه الصلوة والسلام ـ وابوبكر وعمروعثمان وابن عمروعائشة وفى الفقهاء الاوزاعى واحمد واسحق وهو مذهب الشافعى، وقال داود واهل الظاهريقطع بقليل الشىء وكثيره وليس لاقله حد وبه قال الخوارج ، وقال الحسن البصرى القطع فى نصف دينارفصاعداً وبه قال ابن الزبير وقال عثمان البتى القطع فى درهم واحد فصاعداً ، وقال زياد بن ابى زياد القطع فى درهمين فصاعداً ، وقال مالك : النصاب الذى يقطع به اصلان الذهب والفضة

. . . . .

فنصاب الذهب ربع دينارونصاب الفضة ثلاثة دراهم ايهما سرق قطع من غيرتقويم وان سرق غيرهما قوم بالدراهم فان بلغ ثلاثة دراهم قطع فخالفنا فى فصلين جعل اصلين وقوم بالدراهم وقال ابوهريرة وابوسعيد الخدرى القطع فى اربعة دراهم فصاعداً وقال النخعى القطع فى خمسة دراهم فصاعداً وهواحدى الروايتين عن عمر وقال ابوحنيفة واصحابه القطع فى عشرة دراهم فصاعداً فان سرق من غيرها قوم بها فخالفنا فى فصلين فى اصل النصاب وفيما يقوم به » .

وكيف كان فالمشهور بين الفريقين ان مقدار النصاب ربع دينار والمحكى عن الصدوق القطع بخمس دينار فصاعداً ، وعن العمانى اعتبار الدينار ونسب الى القيل اعتبار ثلث الدينار ولابد من ملاحظة الروايات الواردة فى المقام فنقول انها على طوائف :

فطائفة منها تدل على الربع الذى اختاره المشهور وهى كثيرة :

منها ما رواه العامة عن النبى صلى الله عليه وآله من قوله : لاقطع الا فى ربع دينار .(١) وقدذكروا ان هذا القول متفق عليه .

ومنها صحيحة محمدبن مسلم قال قلت لابى عبدالله عليه السلام فى كم يقطع السارق؟ قال فى ربع دينار، قال قلت له فى درهمين ؟ قال : فى ربع دينار بلغ الدينار ما بلغ قال قلت له ارأيت من سرق اقل من ربع دينار هل يقع عليه حين سرق اسم السارق وهل هو عندالله سارق ؟ فقال كل من سرق من مسلم شيئاً قدحواه واحرزه فهو يقع عليه اسم السارق وهو عندالله سارق ولكن لايقطع الا فى ربع دينار اواكثر ، ولو قطعت ايدى السراق فيما اقل هو من ربع دينار لالفيت عامة الناس مقطعين . (٢)

ومنها صحيحة عبدالله بن سنان عن ابى عبدالله عليه السلام قال لا يقطع يد السارق

(١) سنن البيهقى ج ـ ٨ ص٢٥٤

(٢) ئل ابواب حد السرقة الباب الثانى ح ـ ١

. . . . .

الا فى شيء تبلغ قيمته مجناً وهوربع دينار . (١)

ومنها موثقة سماعة بن‌مهران‌عن‌ابى‌عبدالله عليه السلام قال : قطع اميرالمؤمنين عليه السلام فى بيضة ، قلت وما بيضة ؟ قال : بيضة قيمتها ربع دينار قلت: هوادنى حد السارق؟ فسكت . (٢)

ومنها صحيحة اخرى لعبدالله‌بن سنان عن ابى‌عبدالله عليه السلام قال : قلت رجل سرق من المغنم ايش الذى يجب عليه القطع ؟ (والشيء الذى‌يجب عليه القطع) قال : ينظركم نصيبه فان‌كان الذى اخذ اقل‌من نصيبه عزرودفع اليه تمام ماله ، وان كان اخذ مثل الذى له فلاشيء عليه ، وان‌كان اخذ فضلا بقدر ثمن مجن وهوربع دينارقطع . (٣)

وطائفة اخرى تدل على اعتبارخمس ديناروهى ايضاً كثيرة :

منها صحيحة محمد بن مسلم عن ابى جعفر عليه السلام قال : ادنى ما يقطع فيه يدالسارق‌خمس دينار. (٤) ورواها فى‌الوسائل‌فى‌هذا الباب بعنوان‌رواية اخرى(٥) مع اضافة قوله عليه السلام : والخمس اخرالحد الذى لايكون القطع فى دونه ويقطع فيه وفيما فوقه . ولكن من الواضح اتحاد الروايتين وعدم تعددهما .

ومنها صحيحة الحلبى عن ابى عبدالله عليه السلام قال يقطع السارق فى كل شيء بلغ قيمته خمس ديناران سرق من سوق او زرع او ضرع او غيرذلك . (٦)

---

(١) ئل ابواب حد السرقة الباب الثانى ح ـ ٢

(٢) ئل ابواب حد السرقة الباب الثانى ح ـ ٤

(٣) ئل ابواب حد السرقة الباب الرابع والعشرون ح ـ ٤

(٤) ئل ابواب حد السرقة الباب الثانى ح ـ ٣

(٥) ئل ابواب حد السرقة الباب الثانى ح ـ ١٣

(٦) ئل ابواب حد السرقة الباب الثانى ح ـ ١٢

. . . . .

ومنها موثقة اسحق بن عمار عن ابى عبدالله عليه السلام فى رجل سرق من بستان عذقاً قيمته درهمان قال : يقطع به . (١) بناء على ان يكون الدرهمان خمس دينار كما هو المتعارف فى ذلك الزمان .

ومنها صحيحة على بن جعفر عن اخيه ـ عليهما السلام ـ قال سئلته عن حد ما يقطع فيه السارق فقال : قال امير المؤمنين عليه السلام بيضة حديد بدرهمين او ثلاثة (٢)

واما مايدل على اعتبار الدينار فصحيحة ابى حمزة الثمالى قال : سئلت ابا جعفر عليه السلام فى كم يقطع السارق ؟ فجمع كفيه ثم قال فى عددها من الدراهم . (٣)

واما مايدل على اعتبار ثلث الدينار فموثقة سماعة قال : سئلته على كم يقطع السارق قال : ادناه على ثلث دينار .(٤) وموثقه ابى بصير عن ابى عبدالله عليه السلام قال قطع امير المؤمنين عليه السلام رجلا فى بيضة ، قلت : واى بيضة ؟ قال : بيضة حديد قيمتها ثلث دينار فقلت : هذا ادنى حد السارق ؟ فسكت . (٥)

هذه هى الروايات المختلفة الواردة فى المقام وقد حمل الشيخ روايات الخمس وكذا رواية عشرة دراهم التى هى دينار على التقية والعجب منه ـ قده ـ انه مع عدم حكايته القول باعتبار الخمس عن احد من فقهاء العامة فى عبارته المتقدمة المحكية عن الخلاف كيف حمل روايات الخمس على التقية نعم حكى فيها عن زياد بن ابى زياد القطع فى درهمين فصاعداً ولم يعلم ان مراده هو الخمس وان كان المتعارف كون درهمين خمس دينار لانه جعل الشيخ ـ قده ـ فى تلك العبارة القول بالقطع

---

(١) ئل ابواب حد السرقة الباب الثانى ح ـ ١٤

(٢) ئل ابواب حد السرقة الباب الثانى ح ـ ٢٢

(٣) ئل ابواب حد السرقة الباب الثانى ح ـ ٩

(٤) ئل ابواب حد السرقة الباب الثانى ح ـ ١١

(٥) ئل ابواب حد السرقة الباب الثانى ح ـ ١٠

. . . . .

فى نصف دينـار قولا للحسن البصرى والقول بالقطع فى خمسة دراهم قولا آخر للنخعى فيستفاد منه عدم كون المراد بخمسة دراهم هو نصف الدينار ، ثم على تقدير كون المراد من الدرهمين هو الخمس لايكون قول زياد بن ابى زياد موجباً للتقية بوجه لعدم كون قائله من الفقهاء المعروفين عند العامة بوجه و عليه فحمل روايات الخمس على التقية ممالا وجه له اصلا .

ثم انه بناء على مـا هو المختار من كون اول المرجحات فى باب تعارض الروايات هى الشهرة الفتوائية المطابقة لاحديها لاتصل النوبة الى مسئلة الحمل على التقية لوضوح ان الشهرة الفتوائية انما هى على وفق روايات الربع وبذلك يتعين الاخذ بها والفتوى على طبقها وطرح الروايات المعارضة لها بانحائها .

ولكنه ذكر بعض الاعلام فى هذا المقام ماملخصه : « انه لامناص مـن حمل مادل على اعتبـار عشرة دراهم على التقية لانها خلاف المقطوع به بين فقهائنا الا العمانى ومخالفة لظاهر الكتاب ، و كذا مادل على اعتبـار الثلث فانه ايضاً خلاف المقطوع به بين الاصحاب ومخالف لظاهر الكتاب ولايبعد حمله على التقية باعتبار ان ثلث الدينار يساوى ثلاثة دراهم تقريباً وقد ذهب جماعة من العامة الى ذلك فيبقى الامر دائراً بين الربع والخمس ولاوجه لحمل روايات الخمس على التقية وان كان قد حملها الشيخ ـ قده ـ عليها فاللازم حمل مادل على اعتبار الربع على التقية وهو الاقرب ومع الاغماض وتعـارض الروايات يكون الترجيح مع روايات الخمس لموافقتها لظاهر الكتاب وهى اول مرجح فى مقام التعارض وبيانه ان مقتضى اطلاق الكتاب وجوب القطع فى السرقة مطلقا ولكنا علمنا من الخارج انه لاقطع فى اقل من خمس فترفع اليد عـن الاطلاق بهذا المقدار و اما التخصيص الزائد فلم يثبت للمعارضة فتطرح من جهة المخالفة لظاهر الكتاب» .

ويرد عليه :

. . . . .

اولا ان طرح رواية عشرة دراهم مع ان العمانى قد افتى على طبقها انمايتم على مبنى من يقول بان اعراض المشهور يخرج الرواية عن الحجية وهو غير قائل بهذا المبنى ثم ان التعبير عن المشهور بالمقطوع به مما لامجال له اصلا .

وثانياً انا نعلم اجمالا بورود التقييد على اطلاق الاية الشريفة ولكنه مردد بين ان يكون دليل التقييد هو روايات الربع او روايات الخمس وليس الامردائراً بين تقييد واحد اوازيد حتى يرجع فى الزائدالمشكوك الى اصالة الاطلاق ومجرد كون الخمس اقرب الى الاطلاق من جهة الافراد والمصاديق لايوجب ثبوت الرجحان بالاضافة اليه اصلا والعلم من الخارج بانه لاقطع فى اقل من الخمس لايوجب كونه هو القدر المتيقن لان عنوان الخمس انما يكون ملحوظاً فى جانبى النفى والاثبات بمعنى عدم القطع فى الاقل وثبوته فيه وفيما فوقه ولهذه الجهة لايكون له رجحان على عنوان الربع .

وبالجملة لم يظهر وجه كون روايات الخمس موافقة لظاهر الكتاب بعد كون ظاهره الاطلاق لولم يناقش فى الاطلاق فلا محيص عما ذكرنا فتدبر . وكيف كان فقد عرفت انه بناء على المختار لامحيص عن ترجيح روايات الربع والفتوى على طبقها هذا بالنسبة الى اصل الحكم .

واماتعميمه لما كان اصله الا باحة اويسرع اليه الفساد فهو فى قبال ابى حنيفة القائل بالخلاف نعم روى الاصبغ عن اميرالمومنين ـ عليه السلام ـ قال لايقطع من سرق شيئاً من الفاكهة واذا مربها فلياكل ولايفسد (١). ولكن ذيلها قرينة على كون المفروض فى الصدر عدم كون الفاكهة فى حرز فلا دلالة لها على استثناء الفاكهة من القطع فى السرقة ، وروى السكونى عن ابى عبدالله ـ عليه السلام ـ قال : قال رسول الله ـ ص ـ

(١): ئل ابواب حد السرقة الباب الثالث والعشرون ح ـ ٥

مسئلة ٢ - لافرق فى الذهب بين المسكوك وغيره ، فلوبلغ الذهب غير المسكوك قيمة ربع دينار مسكوك قطع ، ولوبلغ وزنه وزن ربع دينار مسكوك لكن لم تبلغ قيمته قيمة الربع لم يقطع ، ولوانعكس وبلغ قيمته

لاقطع فى ثمر ولا كثر ، والكثر شحم النخل . (١) وفيما رواه الصدوق باسناده عن السكونى: والكثر الجمار، ودلالتها على عدم القطع فى الثمر ولو كان فى حرز ظاهرة وسيأتى البحث فى سرقة الثمرة على الشجرة فيما يأتى انشاءالله تعالى .

بقى الكلام فى الطير وحجارة الرخام وقد وردفى استثناء حجارة الرخام رواية السكونى ايضاً عن ابى عبدالله - عليه السلام - قال : لاقطع على من سرق الحجارة يعنى الرخام واشباه ذلك (٢) ويرد عليه ما عرفت من تفرد السكونى بهذه الرواية ولا حجية فيما يتفرد به واما الطير فقد ورد فى استثنائه روايتان : احديهما رواية السكونى عن ابى عبدالله - ع - ايضاً قال : قال امير المؤمنين - عليه السلام - لاقطع فى ريش يعنى الطير كله . (٣) ثانيتهما رواية غياث بن ابراهيم عن ابى عبدالله عليه السلام ان علياً عليه السلام اتى بالكوفة برجل سرق حماماً فلم يقطعه ، وقال : لاقطع فى الطير (٤) .

وقدوصف المحقق فى الشرايع الرواية بالضعف وظاهره ان الطرح انما هو لاجله ووافقه عليه صاحب الجواهر مع ان غياث بن ابراهيم قدوثقه النجاشى والعلامة فى الخلاصة ولاجله ربما يشكل الحكم فى الطير لانه ان لم يكن وجه الاعراض مبيناً لكان نفس الاعراض كافياً فى عدم الاعتماد على الرواية واما مع تبين الوجه وعدم التمامية عندنا يشكل الاعراض عن الرواية التامة من حيث السند والدلالة كما لايخفى

---

(١) ئل ابواب حد السرقة الباب الثالث والعشرون ح - ٣

(٢) ئل ابواب حد السرقة الباب الثالث والعشرون ح - ١

(٣) ئل ابواب حد السرقة الباب الثانى والعشرون ح - ٢

(٤) ئل ابواب حد السرقة الباب الثانى والعشرون ح - ١

قيمته وكان وزنه اقل يقطع (١)

مسئلة ٣ ـ لوفرض رواج دينارين مسكوكين بسكتين وكانت قيمتهما مختلفة لالاجل النقص اوالغش فى احدهما بل لاجل السكة فالاحوط عدم القطع الابلوغه ربع قيمة الاكثر وان كان الاشبه كفاية بلوغ الاقل (٢)

مسئلة ٤ ـ المراد بالمسكوك هو المسكوك الرائج فلو فرض وجود مسكوك غير رائج فلااعتبار فى ربع قيمته فلوبلغ ربع قيمته ولم تكن قيمة ربعه بمقدار قيمة ربع الدارج لم يقطع (٣)

---

(١) قدمران النصاب هوربع الدينار اوما بلغ قيمته ذلك وقد وقع التصريح بكلا الامرين فى روايات الربع المتقدمة والدينار حقيقة فى المسكوك من الذهب كما صرح به صاحب الجواهر وان حكى عن الشيخ ـ قده ـ فى الخلاف والمبسوط عدم اعتبار السكة ولكنه وصفه بالشذوذ والدينار عبارة عن المثقال الشرعى الذى هو ثمان عشر حمصة والمثقال الشرعى ثلاثة ارباع المثقال الصيرفى وعلى ماذكرنا فاللازم اما كون المال المسروق نفس الربع اوازيد واما بلوغ قيمته ذلك وعليه فيظهر حكم الفروع الثلاثة المذكورة فى المسئلة لان القطع فى الفرع الاول انما هو لاجل بلوغ قيمة الذهب غير المسكوك مقدار قيمة ربع دينار مسكوك وعدم القطع فى الفرع الثانى انما هو لاجل عدم تحقق النصاب المعتبر والوزن لادخالة له فيه فلافائدة فى تساوى وزنه مع وزن الربع وهو اربع حمصات ونصف ، كما ان القطع فى الفرع الثالث يكون مستنداً الى بلوغ قيمته قيمة الربع وان كان وزنه اقل لما مر من عدم مدخلية الوزن فى النصاب اصلا .

(٢) وجه كون الاشبه كفاية بلوغ الاقل صدق عنوان النصاب المأخوذ فى الروايات و هو ربع الدينار لان المفروض تحققه واشتراكه مع الاخر فى الرواج وان كانت قيمته اقل لاجل سكته واما وجه كون الاحتياط ملاحظة الاكثر فواضح .

(٣) الوجه فى تخصيص المسكوك بالرائج مع عدم كون الرواج كالمسكوكية

مسئلة ۵ ـ لوسرق شيئاً و تخيل عدم وصوله الى حد النصاب كان سرق ديناراً بتخيل انه درهم فالظاهر القطع ، ولوانعكس وسرق مادون النصاب بتخيل النصاب لم يقطع (۱)

مسئلة ۶ ـ ربع الدينار اومابلغ قيمة الربع هو اقل مايقطع به فلو سرق اكثر منه يقطع كقطعه بالربع بلغ مابلغ وليس في الزيادة شيء غير القطع (۲)

دخيلا في حقيقة الدينارومفهومه هو انصراف اطلاق الادلة اليه ولايبعد دعوى الانصراف فيما اذا كان الدينار ملحوظاً في المعاملات بعنوان الثمنية كما هو كذلك في زمان صدور الروايات لانه كان المتعارف في ذلك الزمان بدل الاسكناس ومثله المتعارف في زماننا هو الدراهم والدنانير ففي مثل ذلك تتم دعوى انصراف الاطلاق الى ما هو الرائج في السوق الشايع بين الناس واما لوفرض كونه ملحوظاً بعنوان المثمنية كما هو كذلك في زماننا ضرورة ان الذهب المسكوك انمايقع مبيعاً ومثله ولوفرض جعله ثمناً فانما هو بعد تقويمه بالاسكناس وشبهه فالظاهر انه لامجال لدعوى الانصراف ـ ح ـ بل لامعنى للرواج و دعوى كون المراد بالرواج في مثله ماكان اكثر مشترياً وما تقع المعاملة عليه اكثر من غيره مدفوعة بعدم كون ذلك موجباً لتحقق عنوان الرواج فتدبر .

(۱) لعدم كون السرقة من العناوين القصدية و عدم ورود التقييد بعدم العلم بالخلاف في شيء من الادلة فاذا وصل الى حدالنصاب يقطع مطلقا واذا لم يصل لايقطع كذلك وان كان في البين تخيل الخلاف في كلا الفرضين .

(۲) لظهور الادلة في ان التحديد بالربع او مابلغ قيمة الربع انما هو بلحاظ الحد الاقل ومقتضى الاطلاق عدم ثبوت الزائد على القطع في الزائد كما لايخفى .

مسئلة ٧ ـ يشترط فى المسروق ان يكون فى حرز ككونه فى مكان مقفل اومغلق او كان مدفوناً ، اواخفاه المالك عن الانظار تحت فرش او جوف كتاب اونحوذلك ممايعد محرزاً ، ومالايكون كذلك لايقطع به وان لايجوز الدخول الاباذن مالكه ، فلوسرق شيئاً من الاشياء الظاهرة فى دكان مفتوح لم يقطع وان لايجوز دخوله فيه الاباذنه (١)

(١) هذا هوالامرالثانى من الامورالمعتبرة فى المسروق والكلام فيه يقع فى مقامين :

الاول فى اصل اعتبارهذا الامروهوالحرز وقد ذكرفى الجواهرانه يعتبرفى القطع نصاً وفتوى بل اجماعاً بقسميه .

ويدل عليه من النصوص صحيحة محمد بن مسلم المتقدمة فى النصاب قال قلت لابى عبدالله عليه السلام فى كم يقطع السارق ؟ فقال فى ربع دينارقال قلت له فى درهمين فقال فى ربع الدينار بلغ الدينارما بلغ قال : فقلت له ارأيت من يسرق اقل من ربع دينارهل يقع عليه حين يسرق اسم السارق وهل هوعندالله تعالى سارق فى تلك الحال فقال : كل من سرق من مسلم شيئاً قدحواه واحرزه فهويقع عليه اسم السارق ولكن لايقطع الا فى ربع ديناراواكثر . الحديث . (١) بناء على رجوع ضميرالفاعل فى قوله قدحواه واحرزه الى المسلم المسروق منه كما هوالظاهر لا الى السارق وعليه فالتقييد يدل على اعتبارالاحراز .

ورواية السكونى عن ابى عبدالله عليه السلام قال لايقطع الا من نقب بيتاً اوكسر قفلا . (٢) وروى مثله الجميل مرسلا عن احدهما عليهما السلام . (٣)

ورواية طلحة بن زيد عن جعفرعن ابيه عن على عليه السلام قال ليس على السارق

(١) ئل ابواب حد السرقة الباب الثانى ح ـ ١

(٢) ئل ابواب حد السرقة الباب الثامن عشر ح ـ ٣

(٣) ئل ابواب حد السرقة الباب الثامن عشر ح ـ ٥

قطع حتى يخرج بالسرقة من البيت . (١) وغيرذلك من الروايات الدالة عليه .

لكن في مقابلها روايات صحيحة متعددة ربما يستظهرمنها عدم اعتبار الحرز في السرقة الموجبة للقطع :

منها صحيحة جميل بن دراج قال اشتريت انا والمعلى بن خنيس طعاما بالمدينة وادركنا المساء قبل ان ننقله فتركناه في السوق في جواليقة وانصرفنا فلما كان من الغد غدونا الى السوق فاذا اهل السوق مجتمعون على اسود قد اخذوه وقد سرق جوالقاً من طعامنا وقالوا ان هذا قد سرق جوالقاً من طعامكم فارفعوه الى الوالي فكرهنا ان نتقدم على ذلك حتى نعرف رأى ابى عبدالله عليه السلام فدخل المعلى على ابى عبدالله عليه السلام وذكرذلك له فامرنا ان نرفعه فرفعناه فقطع . (٢) بناء على ان المراد من الترك في السوق هوالترك في المحل الذى هومعبرالعموم لافى دكان من السوق .

هذا ولكن الظاهران امرالامام عليه السلام بالرفع الى الوالي لايستلزم كون القطع الذى هورأيه موافقاً لرأى الامام عليه السلام لاحتمال ان لايكون موافقاً له والعلة في الامر بالرفع هى التقية خصوصاً بعد ماكانت القضية منتشرة في السوق وظاهرة لاهله ويمكن ان تكون العلة هى حفظ نظام العباد لاستلزام عدم الرفع الهرج والمرج والتحريك الى السرقة حتى ماكانت منها موجبة للقطع وبالجملة لادلالة لمجرد الامربالرفع على كون الحكم هوالقطع ولومع علم الامام بترتب القطع عليه في الخارج كمالايخفى .

ومنها صحيحة الفضيل بن يسارعن ابى عبدالله عليه السلام قال : اذا اخذ الرجل من النخل والزرع قبل ان يصرم فليس عليه قطع ، فاذا صرم النخل وحصد الزرع فاخذ

---

(١) ئل ابواب حد السرقة الباب الثامن ح - ٤

(٤) ئل ابواب حد السرقة الباب الثالث والثلاثون ح - ١

. . . . .

قطع . (١) بناء على ان ظاهرها ان الفرق بين صورتى الصرم الذى هو بمعنى القطع وعدمه مجرد كون الاخذ فى الصورة الاولى قبل ان يصرم وفى الصورة الثانية بعده ومن الظاهر عدم ثبوت الحرز فى تلك الازمنة بالنسبة الى النخل والزرع كما هو كذلك فى زماننا هذا بالاضافة الى الزرع والى بعض الاشجار خصوصاً فى بعض الامكنة .

هذا ولكن الظاهر ان الفرق بين الصورتين انه فى الصورة الاولى لايكون المال المأخوذ فى محل الحرز بخلاف الصورة الثانية نظراً الى انه بعد صرم النخل وحصاد الزرع يجعلان فى الحرز نوعاً تحفظاً عليهما غاية الامر ان حرز كل شىء بحسبه كما سيأتى البحث فى معنى الحرز فى المقام الثانى انشاءالله تعالى .

ومنها صحيحة الحلبى عن ابى عبدالله عليه السلام قال سئلته عن الرجل ياخذ اللص يرفعه اويتركه ؟ فقال ان صفوان بن امية كان مضطجعاً فى المسجد الحرام فوضع ردائه وخرج يهريق الماء فوجد ردائه قد سرق حين رجع اليه فقال : من ذهب بردائى فذهب يطلبه فاخذ صاحبه فرفعه الى النبى صلى الله عليه وآله فقال : النبى صلى الله عليه وآله اقطعوا يده فقال الرجل : تقطع يده من اجل ردائى يا رسول‌الله ؟ قال : نعم قال فانا اهبه له فقال رسول الله صلى الله عليه وآله فهلا كان هذا قبل ان ترفعه الىّ قلت فالامام بمنزلته اذا رفع اليه ؟ قال : نعم قال وسئلته عن العفو قبل ان ينتهى الى الامام فقال : حسن . (٢)

وقد رواه الصدوق مرسلا مع الاختلاف . (٣) ثم قال لا قطع على من سرق من المساجد والمواضع التى يدخل اليها بغير اذن مثل الحمامات والارحية والخانات وانما قطعه النبى صلى الله عليه وآله لانه سرق الرداء واخفاه فلاخفائه قطعه ولو لم يخفه يعزره ولم يقطعه . قال صاحب الوسائل بعد ذلك : اقول الظاهر ان مراده ان صفوان كان قد اخفى

(١) ئل ابواب حد السرقة الباب الثالث والعشرون ح ـ ٤

(٢) ئل ابواب مقدمات الحدود الباب السابع عشر ح ـ ٢

(٣) ئل ابواب حد السرقة الباب الثامن عشر ح ـ ٤

. . . .

الرداء واحرزه ولم يتركه ظاهراً فى المسجد .

والظاهران هذا التوجيه مخالف لرواية الحلبى لان ظاهرها بقرينة التعرض للاضطجاع ان صفوان كان قد وضع ردائه تحته واضطجع عليه ثم قام من دون ان يخفيه ولو كان الاخفاء محققاً لكان اللازم على الامام عليه السلام بيانه خصوصاً مع دخالته فى الحكم وعدم مدخلية بعض الخصوصيات المذكورة .

وربما يقال بانه لايبعد ثبوت الحد على السارق من المسجد الحرام بخصوصه الذى جعله الله مثابة للناس وامناً وان لم يكن فى حرز ولم يثبت اجماع على اشتراك المسجد الحرام مع غيره من المساجد ويؤيده بعض الروايات كصحيحة عبدالسلام بن الهروى عن الرضا عليه السلام فى حديث قال قلت له باى شىء يبدء القائم منكم اذا قام ؟ قال يبدء ببنى شيبة فيقطع ايديهم لانهم سراق بيت الله تعالى (١) بناء على ان قطع القائم عليه السلام ايديهم ليس لاجل قيام حد السرقة عليهم لعدم ثبوت شرائط القطع فيهم بل لاجل انهم من الخائنين لبيت الله فيكون هذا من احكام بيت الله الحرام دون غيره .

ثم انه على تقدير عدم امكان توجيه شىء من هذه الروايات وثبوت المعارضة لها مع مايدل على اعتبار الحرز لكان مقتضى اعمال قواعد التعارض ترجيح روايات الحرز لكونها موافقة للشهرة الفتوائية المحققة اذلم ينقل الفتوى بالخلاف الامن ابن ابى عقيل حيث حكم بلزوم قطع السارق فى اى موضع سرق من بيت اوسوق او مسجد اوغيرذلك فانقدح من جميع ماذكرنا انه لامحيص عن اعتبار الحرز .

المقام الثانى فى معنى الحرز والظاهران المشهور هوالمعنى المذكور فى المتن والمحكى عن الشيخ ـ قده ـ فى النهاية ان المراد به هوكل موضع ليس لغيرمالكه الدخول اليه الا باذنه وعن بعض الكتب نسبته الى اصحابنا بل دعوى الاجماع

---

(١) ئل ابواب مقدمات الطواف الباب الثانى والعشرون ح ـ ١٣

. . . . .

عليه صريحاً وعن الشيخ فى المبسوط والخلاف التعيم لما اذا كان المالك مراعياً له ولابدمن ملاحظة الروايات :

فنقول يدل على المعنى المشهور خبرالسكونى المتقدم عن ابى عبدالله عليه السلام قال لايقطع الامن نقب بيتاً او كسر قفلا (١) بناء على انه لاخصوصية للنقب والكسر بل يعم مثلهما كما اذافتح القفل اورفع على الجدار ونحوهما ، ومقتضى الحصرعدم جريان القطع فى غير ذلك فاذا كان الدارلاباب لها اوغير مغلقة ولامقفلة فلايجرى فيه القطع وان كان لايجوزالدخول فيها الاباذن مالكها .

ويدل عليه خبرطلحة بن زيد المتقدم ايضاً عن جعفر عن ابيه عن على عليهم السلام قال ليس على السارق قطع حتى يخرج بالسرقة من البيت (٢) فان مفاده ايضاً انحصار القطع فيما اذا كانت السرقة من مثل البيت الذى يكون بحسب المتعارف ذاباب مغلق اومقفل .

وبالجملة فظاهر الخبرين افادة انحصار القطع فيما اذا كان الحرز بالمعنى المشهور الموافق للعرف متحققاً .

واما ماعن الشيخ ـ قده ـ فى النهاية فربما يقال بانه يدل عليه رواية اخرى للسكونى عن ابى عبدالله عليه السلام قال : قال اميرالمؤمنين عليه السلام كل مدخل يدخل فيه بغير اذن فسرق منه السارق فلاقطع فيه يعنى الحمامات والخانات والأرحية (٣) .

وصحيحة ابى بصير قال سئلت اباجعفر عليه السلام عن قوم اصطحبوا فى سفر رفقاء فسرق بعضهم متاع بعض فقال : هذا خائن لايقطع ولكن يتبع بسرقته وخيانته ، قيل له فان سرق من ابيه فقال لايقطع لان ابن الرجل لايحجب عن الدخول الى منزل ابيه

(١) ئل ابواب حد السرقة الباب الثامن عشر ح ـ ٣

(٢) ئل ابواب حد السرقة الباب الثامن ح ـ ٤

(٣) ئل ابواب حد السرقة الباب الثامن عشر ح ـ ٢

هذا خائن ، وكذلك اذا اخذ من منزل اخيه او اخته ان كان يدخل عليهم لايحجبانه عن الدخول (١)

هذا ولكن من الواضح ان رواية السكونى لادلالة لها على المفهوم وعدم القطع فى المورد المذكور فيها لاينافى ماهو مفاد الروايتن المتقدمتين لان مقتضاهما ايضاً انه لاقطع فى هذا المورد .

وبعبارة اخرى لادلالة لهذه الرواية على ان العلة لعدم القطع هو عدم الافتقار الى الاذن بل غايتها عدم القطع فى هذا المورد ومن الممكن ان تكون العلة هو عدم ثبوت الحرز كما هو مقتضى الروايتين فلامنافاة بينها وبينهما .

واما صحيحة ابى بصير فالظاهر ان المراد من عدم الحجب فيها بالاضافة الى الابن او الاخ احياناً ليس مجرد الاذن فى الدخول بمعنى ان العلة فى عدم تحقق السرقة فى الاين هو كونه مأذوناً فى الدخول الى منزل الاب بل المراد ما هو الذى يعبر عنه العرف بعدم كون الباب مسدوداً عليه ومرجعه الى عدم ايجاد الحرز بالاضافة اليه وعليه فلاتنافى ماتقدم بوجه .

واما التعيم لما اذا كان المالك مراعياً له وناظراً اليه فان كان مستنده هو العرف فالظاهر خلافه لعدم كون المراقبة والنظارة بمجردها موجبة لتحققه عند العرف خصوصاً مع ملاحظة ان السرقة ان كانت فى حال النظر والمراقبة فالظاهر عدم تحققها لاعتبار الخفاء فى معناها كما تقدم وان لم تكن فى تلك الحال بل فى حال الغفلة ولو آناًما فاللازم ايضاً عدم تحققها لعدم ثبوت المراقبة المحققة للحرز حينها والمراقبة القبلية لاتوجب تحققه مع عدمها حين السرقة كما لايخفى .

وان كان مستنده هى قصة صفوان بن امية المتقدمة فهى وان كانت مروية بطرق عديدة الا ان الطريق الصحيح هو ماتقدم مما رواه الحلبى عن ابى عبدالله عليه السلام وفى هذا

(١) ئل ابواب حد السرقة الباب الثامن عشرح - ١

مسئلة ٨ ـ لما كان (نت ـ ظ) الاشياء مختلفة في الحرز في تعارف الناس فلو كان موضع حرزاً لشيء من الاشياء فهل يكون حرزاً لكل شيء ؟ فلو سقط من جيب المالك دينار في الاصطبل ، والسارق كسر القفل ودخل لسرقة الفرس ـ مثلا ـ فعثر على الدينار فسرقه كفى في لزوم القطع او لالعدم اخراجه من حرزه ؟ الاشبه والاحوط هو الثاني، نعم لو اخفى المالك ديناره في الاصطبل فاخرجه السارق يقطع (١)

الطريق لادلالة للرواية على كون صفوان مراعياً لردائه بل ظاهره انه جعله في المسجد وخرج عنه يهريق الماء ثم رجع اليه فرأى انه قد سرق .

هذا مضافاً الى ما في الجواهر من ان الحرز هو الشيء المعد لحفظ الشيء في نفسه والمراقبة ونحوها انما هي حراسة الشيء لاحرز له عرفاً .

وقد انقدح من جميع ماذكرنا ان معنى الحرز هو المعنى العرفي الذى هو المشهور ومفاد الروايات يرجع الى ذلك .

(١) قد تقدم ان الحرز لابد وان يلحظ بنظر العرف خصوصاً بعد كونه بعنوانه مأخوذاً في صحيحة محمد بن مسلم المتقدمة في ادلة اعتبار الحرز في قوله عليه‌السلام كل من سرق من مسلم شيئاً قد حواه واحرزه فهو يقع عليه اسم السارق . . . بناء على رجوع الضمير الفاعلي في قوله : قد حواه واحرزه الى المسلم المسروق منه كما هو الظاهر لا الى السارق فانه ـ حينئذ ـ يدل على اعتبار الحرز بعنوانه ولابد في تشخيص معناه من الرجوع الى العرف كما هو الشأن في جميع العناوين المأخوذة في ادلة الاحكام ـ موضوعاً اوقيداً ـ .

ومن الواضح اختلاف الاشياء عندهم في الحرز بمعنى ان كل شيء له حرز خاص نعم يمكن ان لايكون لبعض الاشياء عندهم حرز كما في مثل الماشية عند الرعي في المرعى واما ما كان له حرز عندهم فالحرز مختلف ضرورة ان الاصطبل لايكون حرزاً الا لمثل الفرس فلايكون حرزاً لمثل الفرش ونحوه وعلى ماذكرنا ففي المورد

مسئلة ٩ - ماليس بمحرز لايقطع سارقه كالسرقة من الخانات والحمامات والبيوت التي كانت ابوابها مفتوحة على العموم او على طائفة ونحو المساجد والمدارس والمشاهد المشرفة والمؤسسات العامة، وبالجملة كل موضع اذن للعموم اولطائفة، وهل مراعاة المالك ونحوه ومراقبته للمال حرز فلو كانت دابته في الصحراء وكان لها مراعياً يقطع بسرقته اولا؟ الاقوى الثاني، وهل يقطع سارق ستارة الكعبة قيل نعم والاقوى عدمه وكذا سارق مافي المشاهد المشرفة من الحرم المطهر او الرواق والصحن (١)

المفروض في المتن حيث لايكون الاصطبل بمجرده حرزاً للدينار الساقط من جيب المالك فالظاهر عدم تحقق السرقة الموجبة للقطع بالاضافة اليه نعم لو اخفى المالك ديناره في بعض مواضع الاصطبل يصير بالاخفاء فيه محرزاً لابمجرد كونه في الاصطبل وقد ذكر صاحب الرياض بعد تفسير الحرز بماذكر: وعليه يختلف الحرز باختلاف الاموال وفاقاً للاكثر فحرز الاثمان والجواهر الصناديق المقفلة والاغلاف الوثيقة في العمران، وحرز الثياب وماخف من المتاع وآلات النحاس الدكاكين والبيوت المقفلة في العمران وخزائنها المقفلة وان كانت هي مفتوحة، والاصطبل حرز للدواب مع الغلق، وحرز الماشية في المرعى عين الراعي على ماتقرر ومثله متاع البايع في الاسواق والطرقات.

ولكن قد عرفت عدم كون العين والمراعاة موجبة لتحقق الحرز ولم يقم دليل على ثبوت الحرز لكل شيء فماافاده في الماشية ومثلها محل نظر بل منع ومماذكرنا ظهر خلاف ماحكي عن الخلاف من ان كل موضع حرز لشيء من الاشياء فهو حرز لجميع الاشياء وان حكي عن الحلي والعلامة في التحرير اختياره.

(١) مقتضى ما تقدم من اعتبار الحرز في السرقة الموجبة للقطع عدم قطع السارق فيما اذا اخذ ما ليس بمحرز كالمواضع المذكورة في المتن ويدل عليه ايضاً

. . . . .

خبر السكونى المتقدم فى المسئلة السابقة الحاكى لقول امير المؤمنين عليه السلام كل مدخل يدخل فيه بغير اذن فسرق منه السارق فلا قطع فيه وقد مثل له من قبل الامام الصادق عليه السلام او من قبل الراوى بالحمامات والخانات والارحية ومن الواضح عدم الاختصاص بهذه الموارد لجريانه فى المساجد والمدارس والمشاهد المشرفة واشباهها حتى البيوت التى كانت ابوابها مفتوحة على العموم او على طائفة والظاهر ان المفتوحية على طائفة ايضاً تكفى فى عدم تحقق عنوان الحرز ولو بالاضافة الى من لم يكن من تلك الطائفة لان مجرد المفتوحية يخرجه عن كونه محرزاً وعدم جواز الدخول لغير تلك الطائفة لايوجب تحقق الحرز بعد ما عرفت من ان الحرز له معنى عرفى ولا يبتنى على عدم جواز الدخول اصلا فاذا كان باب البيت مفتوحاً ولو غفلة لايكون ذلك البيت محرزاً ولو لم يجز الدخول الا باذنه .

واما مراعاة المالك ونحوه فقد مر البحث فيها فى المسئلة السابقة وانه لايكون حرزاً بوجه ولادليل على كونه كذلك .

واما سرقة ستارة الكعبة فالمحكى عن الشيخ فى المبسوط والخلاف كونها موجبة للقطع بل عن ظاهر المبسوط الاجماع عليه واستشكل فيه المحقق فى الشرايع مستنداً الى ان الناس فى غشيانها شرع سواء .

وهذا الدليل يكفى جواباً عن الشيخ لو كان مستنده فى ذلك اطلاق الادلة والضوابط المتقدمة فى السرقة الموجبة للقطع و ذلك لعدم تحقق الحرز فى ستارة الكعبة بوجه و كون المسجد الحرام من المواضع التى يجوز الدخول فيها للعموم وتكون ابوابها مفتوحة عليهم دائماً فلاتكون ستارة الكعبة محرزة اصلا .

واما لو كان مستنده الروايات الواردة فى بنى شيبة الحاجبين للمسجد الحرام الدالة على ان القائم (عج) اذا قام يقطع ايديهم ويطوف بهم ويقول : هؤلاء سراق الله وفى بعضها قال الامام ابوجعفر عليه السلام بعد ان قال بنى شيبة فى حقه انه ضال مبتدع

. . . . .

ليس يؤخذ عنه ولاعلم له : ان من علمي ان لووليت شيئاً من امرالمسلمين لقطعت ايديهم ثم علقتها في استارالكعبة ثم اقمتهم على المصطبة ثم امرت منادياً ينادي الا ان هؤلاء سراق الله فاعرفوهم (١) .

وقد تقدمت صحيحة عبدالسلام بن صالح الهروي عن الرضا عليه السلام في حديث قال قلت له باي‌شيء يبدء القائم منكم اذا قام ؟قال : يبدء ببني شيبة فيقطع ايديهم لانه (لانهم) سراق بيت الله تعالى (٢) .

والظاهرانه مع التصريح بان العلة هي السرقة غاية الامر الاضافة الى بيت الله او الى الله لامجال لما في الجواهر من احتمال كون القطع لفسادهم لاللسرقة وان كان ربما يؤيده ملاحظة المورد في بعضها وهواقدامهم على اخذ ماوصى به للكعبة من الف درهم او جارية كانت لرجل او غيرهما وانكار الامام عليه السلام ذلك ومنعه عن التسليم الى بني شيبة الحاجبين لبيت الله الحرام فانه لايتحقق عنوان السرقة في مثل ذلك وان لم يجز الاخذ بوجه .

وكيف كان لولم نقل بثبوت الخصوصية للمسجد الحرام وقلنا بعدم الفرق بينه وبين سائر المواضع من هذه الجهة كما ربما يؤيده التعليل بانهم سراق بيت الله تعالى لظهوره في عدم كونه امراً تعبدياً خاصاً بالمسجد فالظاهرانه لامجال للقطع بعد عدم ثبوت الحرز فيه بوجه خصوصاً للحاجبين والمتصدين لامورالمسجد .

وان قلنا بثبوت الخصوصية كما نقلناه عن بعض ويؤيده قصة صفوان المتقدمة المحكية بطريق صحيح عن الصادق (ع) الظاهرة في ثبوت القطع على من سرق الرداء منه وانلم يكن في حرزحتى مثل المراقبة والنظرفاللازم الالتزام بثبوت القطع في مثل ستارة الكعبة اذا سرقت وبعد ذلك كله فالمسئلة مشكلة جداً لانه لامساغ

---

(١) ئل ابواب مقدمات الطواف الباب الثاني والعشرون ح - ٦

(٢) ئل ابواب مقدمات الطواف الباب الثاني والعشرون ح - ١٣

مسئلة ١٠ ـ لوسرق من جيب انسان فان كان المسروق محرزاً كأن كان فى الجيب الذى تحت الثوب او كان على درب جيبه آلة كالالات الحديثة تحرزه فالظاهر ثبوت القطع ، وان كان فى جيبه المفتوح فوق ثيابه لايقطع ولو كان الجيب فى بطن ثوبه الاعلى فالظاهر القطع فالميزان صدق الحرز(١)

للاعراض عن هذه الروايات بعد وجود الروايات الصحيحة فى ضمنها مـن جهة ولامجال لتوجيه التعليل الواقع فيها صريحاً او ظاهراً من جهة اخرى .

ثمان الحكم فى المشاهد المشرفة انما هو على طبق القاعدة وهى تقتضى عدم ثبوت القطع مع الاخذ من مواضع عدم الحرز نعم لو كان هناك حرز ولو بالاضافة الى بعض الاشياء لكان اللازم القطع فيه .

(١) قد وقع عنوان هذه المسئلة فى كلام المشهور منهم المحقق فى الشرايع بانه لايقطع من سرق من جيب انسان اوكمه الظاهرين ويقطع لو كانا باطنين وعن الشيخ وابن زهرة دعوى الاجماع عليه وقال الشهيد فى الروضة : «والمراد بالجيب الظاهر ماكان فى ظاهر الثواب الاعلى والباطن ماكان فى باطنه او فى ثوب داخل مطلقا» .

اقول مقتضى القاعدة ماذكر من تخصيص الجيب الظاهر بما كان فى ظاهر الثوب الاعلى غاية الامر لزوم تقييده بما اذا كان مفتوحاً وامـا اذا لم يكن كذلك كما فى زماننا هذا حيث يحرز الجيب الظاهر احياناً بالالات الحديثة فالظاهر ثبوت القطع فيه وعدم التقييد لاجل عدم وجودها فى زمانه .

وبالجملة العرف يحكم بثبوت الاختلاف فى الجيب من جهة الظهور وغيره ومن جهة المفتوحية وغيرها ومقتضاه التفصيل المذكور فى المتن لكن ورد فى المسئلة روايات لابد من ملاحظتها فنقول :

طائفة منها تدل على عدم القطع مطلقا فى المقام الذى عبر عنه فى الروايات بالطرار الذى هو من يقطع الجيب ونحوه لاخذ ما فيه من الدينار والدرهم وغيرهما

. . . . .

كرواية عبدالرحمن بن ابى عبدالله عن ابى عبدالله عليه السلام قال ليس على الذى يستلب قطع وليس على الذى يطر الدراهم من ثوب قطع . (١)

و صحيحة عيسى بن صبيح قال سئلت ابا عبدالله عليه السلام عن الطرار والنباش والمختلس قال لايقطع . (٢)

وبعضها يدل على القطع مطلقا وهى صحيحة منصور بن حازم قال سئلت ابا عبدالله (ع) يقول : يقطع النباش والطرار ولايقطع المختلس . (٣)

وبعضها يدل على التفصيل وهى رواية السكونى عن ابى عبدالله عليه السلام قال اتى اميرالمؤمنين عليه السلام بطرار قد طرّ دراهم من كمّ رجل قال ان كان طرّ من قميصه الاعلى لم اقطعه ، وان كان طر من قميصه السافل (الداخل) قطعته . (٤) ورواية مسمع ابى سيار عن ابى عبدالله عليه السلام مثلها . (٥)

ومقتضى القاعدة جعل مايدل على التفصيل شاهداً للجمع بين الطائفتين انما الكلام فى مفاد دليل التفصيل فنقول ظاهره بلحاظ كون الاعلى والسافل الواردين فيها وصفين للقميص ان السرقة ان كانت من القميص الواقع فى اعلى البدن وفوق الثياب لاتوجب القطع بخلاف مالو كانت من القميص الواقع فى الداخل وتحت القميص الاعلى فتوجب القطع ولكن هذا المعنى مع انه لم يقل به المشهور لان مقتضاه ان السرقة من القميص الاعلى لاتوجب القطع ولو كانت من الجيب الداخل الذى يعبر عنه بالجيب الباطن يستلزم فرض وجود قميصين مع ان المتعارف خصوصاً فى زمان صدور الرواية لم يكن كذلك وعليه فيحتمل مافى الجواهر من ان معنى الخبرين :ان طر الاعلى من قميصه فلاقطع وان طر الاسفل من قميصه قطع على جعل من الاعلى

(١) ئل ابواب حد السرقة الباب الثالث عشر ح ـ ١

(٢) ئل ابواب حد السرقة الباب الثالث عشر ح ـ ٤

(٣) ئل ابواب حد السرقة الباب الثالث عشر ح ـ ٣

(٤) (٥) ئل ابواب حد السرقة الباب الثالث عشر ح ـ ١

مسئلة ١١ ـ لااشكال فى ثبوت القطع فى اثمار الاشجار بعد قطفها وحرزها ، ولا فى عدم القطع اذاكانت على الاشجار ان لم تكن الاشجار محرزة، واما اذا كانت محرزة كأن كان فى بستان مقفل فهل يقطع بسرقة ثمرها اولا ، الاحوط بل الاقوى عدم القطع (١)

والاسفل مفعولين لطر .

وكيف كان فلو كان مفاد دليل التفصيل هو المعنى الاخير فهو ينطبق على ماذكرنا من المعنى العرفى للحرز والا فيتحقق الاشكال من جهة ضعف السند وعدم تحقق الانجبار لعدم موافقته للشهرة كمامر .

(١) ثبوت القطع فى الفرض الاول ظاهر كعدم ثبوته فى الفرض الثانى انما الاشكال فى الفرض الثالث مقتضى الروايات المتكثرة العدم .

منها رواية السكونى عن ابى عبدالله عليه السلام قال قضى النبى صلى الله عليه وآله فيمن سرق الثمار فى كمه فما اكلوا منه فلاشىء عليه وماحمل فيعزر ويغرم قيمته مرتين . (١)

ومنها رواية اخرى للسكونى عن ابى عبدالله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله لاقطع فى ثمر ولا كثر ، والكثر شحم النخل . (٢)

ومنها رواية الاصبغ عن امير المؤمنين عليه السلام قال لايقطع من سرق شيئاً من الفاكهة واذا مر بها فليأكل ولايفسد . (٣)

ومنها صحيحة الفضيل بن يسار عن ابى عبدالله عليه السلام قال اذا اخذ الرجل من النخل والزرع قبل ان يصرم فليس عليه قطع فاذاصرم النخل وحصد الزرع فاخذ قطع.(٤)

ومنها غيرذلك من الروايات الدالة عليه .

---

(١) ئل ابواب حد السرقة الباب الثالث والعشرون ح ـ ٢

(٢) ئل ابواب حد السرقة الباب الثالث والعشرون ح ـ ٣

(٣) ئل ابواب حد السرقة الباب الثالث والعشرون ح ـ ٥

(٤) ئل ابواب حد السرقة الباب الثالث والعشرون ح ـ ٤

مسئلة ١٢ ـ لاقطع على السارق فى عام مجاعة اذا كان المسروق مأكولا ولو بالقوة كالحبوب وكان السارق مضطراً اليه ، وفى غير المأكول وفى المأكول فى غير مورد الاضطرار محل اشكال والاحوط عدم القطع بل فى المحتاج اذا سرق غير المأكول لايخلو عن قوة (١)

لكن فى مقابلها رواية اسحق بن عمار عن ابى عبدالله عليه السلام فى رجل سرق من بستان عذقاً قيمته درهمان قال : يقطع به (١) بناء على كون الدرهمين ربع دينار وعلى كون العذق واقعاً فى حرز كما هو الظاهر .

والظاهر ان هذه الرواية لاترتبط بالمقام لان موردها سرقة العذق الذى هى النخلة بحملها والبحث انما هو فى سرقة الثمرة على الشجرة دون الشجرة ولاملازمة بين الامرين ومن المحتمل ثبوت الخصوصية للثمرة عليها واما الشجرة فهى كسائر الاشياء مشمولة لضابطة اعتبار الحرز فالرواية غير مرتبطة بما نحن فيه .

واما سائر الروايات فانه وان كان فيها ماظاهره عدم ثبوت الحرز كرواية الاصبغ بقرينة ذيلها الظاهر فى كون المرور بالفاكهة انما هو بنحو عادى وبدون ان يكون لها حرز الا ان كثيراً منها مطلقة ظاهرة فى ثبوت الخصوصية للثمرة على الشجرة وان كانت محرزة ودعوى انصرافها الى ماهو الغالب من عدم الحرز ممنوعة كبرى بل وصغرى ايضاً لعدم كون مثل هذه الغلبة على تقديرها موجباً للانصراف بوجه كما ان دعوى ضعف اسناد جميع الروايات المتقدمة كما فى الجواهر ممنوعة لوجود مثل رواية فضيل الصحيحة على ما عرفت مع انه على تقدير الضعف تكون الشهرة الجابرة محققة ومخالفة جمع كالعلامة وولده والشهيد الثانى لايقدح فى تحقق الشهرة فالانصاف ان الاقوى كما هو الاحوط عدم القطع .

(١) فى الجواهر عقيب قول المحقق : ولاعلى من سرق مأكولا فى عام مجاعة:

---

(١) ئل ابواب حد السرقة الباب الثالث والعشرون ح ـ ٧

. . . . .

بلاخلاف اجده كماعن بعضهم الاعتراف به بل عن الغنية والسرائر نسبته الى روايات الاصحاب وهو كذلك .

والروايات عبارة عن مرسلة زياد القندى عن ابى عبدالله عليه السلام قال لا يقطع السارق فى سنة المحل (المحق) فى شىء مما يؤكل مثل الخبز واللحم واشباه ذلك . (١)

ورواية السكونى عن ابى عبدالله عليه السلام قال : قال لايقطع السارق فى عام سنة يعنى عام مجاعة . (٢)

ومرسلة عاصم بن حميد عن ابى عبدالله عليه السلام قال كان امير المؤمنين عليه السلام لايقطع السارق فى ايام المجاعة . (٣)

وما رواه الصدوق باسناده عن السكونى عن جعفر بن محمد عن ابيه عليهما السلام قال لايقطع السارق فى عام سنة مجدبة يعنى فى المأكول دون غيره . (٤) ويحتمل قوياً ان يكون التفسير من الصدوق .

اقول : اما اصل المسئلة بنحو الاجمال فلاحاجة فى اثباته الى هذه الروايات بعد ماعرفت من ان من جملة الامور المعتبرة فى السارق ان لايكون مضطراً الى السرقة وعليه فالتقييد بالمأكول فى عام المجاعة انما هو لاجل ان الاضطرار فى تلك العام انما يتحقق بالاضافة الى المأكول دون غيره .

وبعد ذلك يقع البحث فى امرين :

احدهما ان مورد الروايات المتقدمة الدالة على عدم القطع فى مجاعة هل هو

---

(١) ئل ابواب حد السرقة الباب الخامس والعشرون ح ـ ١

(٢) ئل ابواب حد السرقة الباب الخامس والعشرون ح ـ ٢

(٣) ئل ابواب حد السرقة الباب الخامس والعشرون ح ـ ٣

(٤) ئل ابواب حد السرقة الباب الخامس والعشرون ح ـ ٤

خصوص صورة الاضطرار او يعم صورة العدم ايضاً ربما يقال بالانصراف الى خصوص الصورة الاولى و عليه فلادلالة للروايات على ازيد مما يدل عليه حديث الرفع بالاضافة الى فقرة ما اضطروا اليه وهذا هوالذى يظهر من المبسوط حيث قال على ماحكى : « ان سرق فى عام المجاعة والقحط فان كان الطعام موجوداً والقوت مقدوراً عليه ولكن بالاثمان الغالية فعليه القطع و ان كان القوت متعذراً لايقدر عليه فسرق سارق فاخذ الطعام فلا قطع عليه » .

ولكنه قال فى محكى الخلاف : «روى اصحابنا ان السارق اذا سرق فى عام المجاعة لاقطع عليه ولم يفصلوا وقال الشافعى اذا كان الطعام موجوداً مقدوراً عليه ولكن بالثمن الغالى فعليه القطع وان كان القوت متعذراً لايقدر عليه فسرق سارق طعاماً فلا قطع عليه دليلنا مارواه اصحابنا عن امير المؤمنين عليه‌السلام لاقطع فى عام مجاعة».

والظاهر الشمول لصورة العدم ايضاً و ان خصوصية عام المجاعة انما هى كونه مظنة الاضطرار المسوغ ومقتضى اطلاق الفتاوى ايضا ذلك .

ثانيهما ان مورد الروايات هل يختص بالماكول بالفعل او يعم المأكول بالقوة اويعم غير المأكول ايضاً منشأتوهم الاختصاص بالمأكول رواية زياد القندى المتقدمة ورواية السكونى على نقل الصدوق المتقدمة ايضاًولكنك عرفت ان التفسير فى رواية الصدوق يحتمل قوياً ان يكون منه من دون ان يكون مرتبطاً بالرواية واما رواية زياد فلادلالة لها على الاختصاص بالمأكول لعدم ثبوت المفهوم لها حتى يقيد بسببه اطلاق باقى الروايات وان حكى التقييد عن المسالك .

ثم على تقدير الاختصاص بالمأكول فالظاهر الشمول للمأكول بالقوة لاشتمال رواية زياد على التمثيل باللحم ومقتضى اطلاقه انه لافرق بين المطبوخ منه وبين غيره الذى هو المأكول بالقوة كما لايخفى .

ثم ان المراد من المحتاج المذكور فى ذيل المسئلة ان كان هو المضطر

مسئلة١٣- لو سرق حراً -كبيراً ، اوصغيراً، ذكراً اوانثى- لم يقطع حداً ، وهل يقطع دفعاً للفساد ؟ قيل نعم وبه رواية ، والاحوط ترك القطع وتعزيره بما يراه الحاكم . (١)

فلاخفاء فى عدم ثبوت القطع فيه وعليه فالتعبير بقوله لايخلوعن قوة الظاهرفى الترديد فى الحكم وثبوت مرتبة من القوة فيه مما لايناسب .

وان كان المراد غير المضطر بل من كان له حاجة غير بالغة حد الاضطرار فمقتضى قاعدة الترقى الذى تفيده كلمة « بل » تعميم الحكم لما اذا كان المحتاج قدسرق المأكول الذى هو مورد الرواية لاالتعميم لغير المأكول خصوصاً بعد جعل الاضطرار فى غير المأكول محل اشكال فتدبر .

(١) اما عدم القطع حداً فلعدم كونه مالا يبلغ النصاب ومن الظاهراعتبارمالية المسروق فى معنى السرقة لغة وعرفاً وان حكى عن الشيخ فى المبسوط الاستدلال للمقام بآية السرقة ولكنه صرح فى الخلاف بانه «لاقطع عليه للاجماع على انه لاقطع الا فيما قيمته ربع دينارفصاعداً والحرلاقيمة له وقال مالك عليه القطع وقدروى ذلك اصحابنا» كمانه ربما يقال بان الوجه فى القطع فى سرقة المال انما هوحراسته وحراسة النفس اولى ومن الواضح بطلانه وانه لايوافق مذهبنا كما فى الجواهر .

واما القطع دفعاً للفساد فقد حكى عن الشيخ - قده - فى النهاية وجماعة بل فى محكى التنقيح انه المشهورولكن المفروض فى كلماتهم ما اذا سرق الحرفباعه والمستند فى ذلك روايات متعددة ظاهرة فى ذلك مثل :

رواية السكونى عن ابى عبدالله عليه السلام ان اميرالمؤمنين عليه السلام اتى برجل قد باع حراً فقطع يده . (١)

ورواية عبدالله بن طلحة قال : سئلت اباعبدالله عليه السلام عن الرجل يبيع الرجل

---

(١) ئل ابواب حد السرقة الباب العشرون ح - ٢

وهما حران يبيع هذا هذا وهذا هذا ويفران من بلد الى بلد فيبيعان انفسهما ويفران باموال الناس قال: تقطع ايديهما لانهما سارقاانفسهما واموال الناس(المسلمين).(١)

ورواية معاوية بن طريف بن سنان الثورى على نقل الكلينى وطريف بن سنان على نقل الصدوق قال سئلت جعفر بن محمد عليهما السلام عن رجل سرق حرة فباعها ، قال فقال : فيها اربعة حدود : اما اولها فسارق تقطع يده والثانية ان كان وطئها جلد الحد ، وعلى الذى اشترى ان كان وطئها ان كان محصناً رجم وان كان غيرمحصن جلد الحد ، وان كان لم يعلم فلاشىء عليه وعليها هى ان كان استكرهها فلاشىء عليه وان كانت اطاعته جلد الحد . (٢)

ولايخفى ان صاحب الوسائل حكى فى البـاب الثامن والعشرين من ابواب حدالزنا روايتين عن الشيخ احديهما عن طريف بن سنان والآخرى عن سنان بن طريف مشتملين على مثل هذه الرواية الأخيرة والظاهر اتحاد الروايات الثلثة وعدم كونهـا متعددة غاية الامر وقوع الاشتباه فى الراوى كما لايخفى وكيف كان البحث فى هذه الروايات يقع من جهات :

الاولى : فى انه هل بملاحظتها يثبت حكم القطع اولا يثبت ؟ ربما يقال بان الروايات المذكورة ضعيفة ولم تثبت شهرة جابرة لضعفها لان اصل الشهرة هو فتوى الشيخ فى النهاية وقدعدل عنها فى كتـاب الخلاف الذى الّف بعد النهاية التى هى اول مصنفاته وقدمرت عبارة الخلاف فى اول المسئلة .

ويمكن الجواب عنه مضافـاً الى ان مجرد عدول الشيخ لايقدح فى ثبوت الشهرة وتحققها بان عبارة الخلاف لايستفاد منها نفى القطع مطلقا بل غاية مفادها عدم ثبوت القطع من جهة السرقة التى يعتبر فيها المالية بمقدار النصاب وقوله فى الذيل :

(١) ئل ابواب حد السرقة الباب العشرون ح ـ ٣

(٢) ئل ابواب حد السرقة الباب العشرون ح ـ ١

وقد روى ذلك اصحابنا وان كان يستفاد منه ان الشيخ حمل الروايـات على القطع بعنوان السرقة لكنه لايمنع عن استفادة القطع ولو بعنوان آخر والكلام انما هو فى اصل ثبوت القطع لا فى جهته .

الثانية : انه هل القطع على تقدير ثبوته انما هو لاجل السرقة اولجهة اخرى غيرها كالفساد ؟ ربما يقال بان ظاهر الروايـات بلحاظ التعبير بالسرقة فى اكثرها خصوصاً التعليل بها كما فى رواية عبدالله بن طلحة هو كون القطع لاجل السرقة وعليه فاللازم الحكم بثبوت السرقة تعبداً لوضوح اعتبار المالية فى معنى السرقة .

ولكن الظـاهر خلاف ذلك نظراً الى ان التعليل بالسرقة لايلائم مع الحكم بثبوتها تعبداً لان ظاهر التعليل هو كون العلة امراً مقبولا عند المخاطب بحيث لو توجه اليه لكان الحكم ثابتاً عنده وهذا لايناسب مع التعبد بوجه .

ويدل على ما ذكرنا من عدم كون القطع لاجل السرقة ان ظاهر الروايات ان القطع المذكور فيها انما هو لاجل البيع الواقع عقيب السرقة لانفسها ومن الظاهر انه لو كانت السرقة بعنوانها موجبة للقطع هنا لكان اللازم تحقق القطع بمجردها من دون توقف على البيع ويؤيده انه لم يقع التعرض فى رواية السكونى لمسئلة السرقة اصلا بل المفروض فيها مجرد بيع الحر كما ان الرواية الاخيرة ايضاً لاتعرض فيها لهذه المسئلة بل ظاهرها تبانى الرجلين على ان يبيعا انفسهما ثم يفرا فالانصاف انه وان وقع التعبير بالسرقة فى اكثر الروايات الا ان القطع المذكور فيها لايكون مستنداً الى السرقة بل الظاهر ان الوجه فيه هو الفساد والمفسدية .

ويمكن ان يقال بل لعله الظاهر ان نفس عنوان بيع الحر يترتب عليه الحكم بقطع اليد فى الشريعة فى رديف السرقة من دون ان يكون من مصاديق الفساد الذى رتب عليه فى الاية الشريفة احكام اربعة على سبيل التخيير ومنها قطع الايدى والارجل من خلاف وعليه فلامجال للمناقشة فى المقام بانه لو كان من مصاديق الفساد

مسئلة ١٤ـ لو اعار بيتاً ـ مثلا ـ فهتك المعير حرزه فسرق منه مالاً للمستعير قطع، ولو آجر بيتاً ـ مثلا ـ وسرق منه مالاً للمستأجر قطع ولو كان الحرز مغصوباً لم يقطع بسرقة مالكه، ولو كان ماله في حرز فهتكه واخرج ماله لم يقطع وان كان ماله مخلوطاً بمال الغاصب فاخذ بمقدار ماله او ازيد بما دون النصاب(١)

لكان اللازم ترتب جميع تلك الاحكام لاخصوص قطع الايدي من دون اضافة الارجل ايضاً مع انه على تقدير كونه من مصاديقه لامانع من ثبوت خصوصية للمقام مقتضية لثبوت قطع الايدي فقط.

ومما ذكرنا ظهران حكم القطع ينحصر بما اذا تحقق البيع واما اذا كان هناك مجرد السرقة من دون البيع فالظاهر خروجه عن مورد الروايات و مقتضى القاعدة فيه ثبوت التعزير فقط وان حكي عن ظاهر المبسوط والسرائر خلافه.

الثالثة: الظاهر انه لافرق في الحكم المذكور بين الذكر والانثى لورود كليهما في الروايات المتقدمة كما ان الظاهر انه لافرق بين الصغير والكبير لثبوت الاطلاق في بعضها وورود بعضها في الكبير فما حكي عن الشيخ من تقييد ذلك بالصغير بل في المسالك: تبعه على ذلك الاكثر معللين له بان الكبير غالباً متحفظ على نفسه لايمكن بيعه يرد عليه انه لامجال لذلك مع صراحة بعض الروايات ووروده في الكبير خصوصاً مع ملاحظة بعضها الوارد في مورد ثبوت التباني والتوافق على البيع كما في رواية ابن طلحة مع ان عدم امكان البيع في الكبير لايكون على نحو العموم فيمكن فرض ثبوت الكبر وعدم التحفظ على نفسه كما لايخفى.

(١) في هذه المسئلة فروع:

الاول مالو اعار بيتاً ـ مثلا ـ فهتك المعير حرزه فسرق من مال المستعير ومقتضى القاعدة فيه ثبوت القطع وربما يتوهم ان جواز العارية وثبوت حق الرجوع فيها للمالك متى اراد يقتضي عدم ثبوت الحرز بالاضافة اليه فلايتحقق هتك الحرز ولكنه مندفع بان المفروض صورة كون الهتك لابقصد الرجوع في العارية المقتضي لعدم

جواز انتفاع المستعير به بعده بل بقصد السرقة فقط مع ان عليه ـ ح ـ ان يمهل المستعير بقدر نقل امتعته كما فى الجواهر .

وبالجملة مجرد الجواز وثبوت حق الرجوع لايجوز هتك الحرز بقصد السرقة كما هو ظاهر .

الثاني: هذا الفرض بعينه غاية الامر ثبوت الاجارة مكان العارية والحكم فى هذا الفرض اوضح للزوم الاجارة وان حكى عن بعض اهل الخلاف خلافه .

الثالث: ما لو كان الحرز مغصوباً كما اذا غصبت الدار فسكن فيها الغاصب فتارة يتحقق هتك الحرز من المالك فيدخل فيها ويسرق من اموال الغاصب بمقدار النصاب واخرى من الشخص الثالث .

اما الاول : فالظاهر عدم ثبوت القطع فيه لانه وان تحققت السرقة من اموال الغاصب الا انه لم يكن هتك الحرز للمالك غير مشروع لان المفروض ان الدار ملكه وله التصرف فيها كيف شاء ولم يكن فى البين مثل الاعارة والاجارة بل كان استيلاء الغاصب عليها عدواناً وغير مشروع فلا معنى لتحقق الحرز بالاضافة الى المالك .

واما الثاني: فالمتن يشعر بثبوت القطع فيه لكن حكى عن المبسوط والقواعد والمسالك ان الدار المغصوبة ليست حرزاً عن غير المالك نظراً الى ان التصرفات الصادرة من الغاصب الموجبة لتحقق الحرز كسد الباب وقفله ومثلهما كلّها غير مشروعة فكانّه لم يتحقق الحرز اصلا .

و لكن الظاهر ان الحرز معنى عرفى ومجرد عدم مشروعية تصرفات الغاصب لايوجب عدم تحققه وعدم ثبوته بالاضافة الى المالك ليس لاجل عدم مشروعية تلك التصرفات بل لاجل جواز الهتك للمالك فمقتضى القاعدة ثبوت القطع .

الرابع: ما لو كان ماله فى حرز فهتكه واخرج ماله المعين فقط فلايكون ـ ح ـ قطع قطعاً لعدم تحقق معنى السرقة الذى هو اخذ مال الغير وهذا من دون فرق فيه

مسئلة ١٥ - لوكان المسروق وقفاً يقطع لوقلنا بانه ملك للواقف كما فى بعض الصور اوللموقوف عليه ، ولو قلنا انه فك ملك لدر المنفعة على الموقوف عليه لم يقطع، ولوسرق مايكون مصرفه اشخاص كالزكاة بناء على عدم الملك لاحد لم يقطع ، ولوسرق مالا يكون للامام -ع- كنصف الخمس بناء على كونه ملكاً له -ع- فهل يقطع بمطالبة الفقيه الجامع للشرائط اولا

بين ان يكون الهتك مشروعاً له ومرخصاً فيه كما اذا كان طريق الوصول الى ماله منحصراً بالهتك و بين ان لايكون كذلك كما فى غير هذه الصورة لان منشأ عدم القطع ليس يرجع الى الهتك بوجه بل الى عدم كون المسروق مال الغير كما هو المفروض .

ولو كان ماله فى هذا الفرض مختلطاً بمال الغاصب بحيث لايتميز سواء كان الاختلاط ثابتاً من الاول او متحققاً بيد الغاصب و فعله فان اخذ مقدار ماله او ازيد بما لايبلغ النصاب فالظاهر عدم تحقق القطع ايضاً لما عرفت من دلالة روايات سرقة الغنيمة على ذلك وان كان مقتضى القاعدة مع قطع النظر عن تلك الروايات ثبوت القطع لوكان سهم الشريك فى المال المشترك المأخوذ بقدر النصاب وان لم يكن مجموع المالين زائداً على سهم الاخذ فى مجموع المال المشترك .

ولو سرق فى هذا الفرض من مال الغاصب بما يبلغ النصاب سواء اخذ مال نفسه ايضاً ام لم يأخذ فعن اطلاق المبسوط ثبوت القطع ولكن الظاهر هو التفصيل بين ما لو كان الهتك بقصد اخراج مال نفسه وكان الطريق منحصراً به ثم بداله بعد الدخول ان يخرج مال الغاصب فقط او مع مال نفسه فالظاهر عدم ثبوت القطع لان المفروض مشروعية الهتك فى هذه الصورة ومعها لا يترتب القطع و بين غير هذه الصورة الذى لايكون الهتك فيه مشروعاً فان مقتضى القاعدة ثبوت القطع لاجتماع عدم مشروعية الهتك واخراج مال الغير بمقدار النصاب كما لايخفى .

فيه تردد ، وبناء على عدم الملك وكونه ـ ع ـ ولى الامر لايقطع على الاحوط . (١)

(١) اما فى الوقف ففيما اذا كان ملكاً اما للواقف كما فى الحبس على ما تقدم فى كتاب الوقف او للموقوف عليه كما فى الوقف الخاص او العام على العناوين العامة كالفقراء والعلماء ونحوهما احتمالا يتحقق السرقة الموجبة لقطع اليد لتعلقها بالمال المضاف الى الغير بالاضافة الملكية .

واما اذا لم يكن ملكاً لاحد بل كان فك ملك لدر المنفعة كما فى الوقف على الجهات العامة كالمساجد والمشاهد قطعاً وفى غيره احتمالا لامجال للقطع لعدم سرقة مال الغير .

ومنه يظهر انه لو قلنا فى مثل الزكوة بثبوت المالك لها ولو على نحو الاشاعة يترتب على سرقتها القطع ولو قلنا بان الاصناف الثمانية المذكورين فى مثل الاية انما هم مصارف للزكوة من دون ان تكون ملكاً اصلا فلامجال ـ ح ـ للقطع ايضاً .

و اما سهم الامام عليه السلام فعلى القول بكونه ملكاً له عليه السلام يرتفع اشكال القطع من هذه الجهة لكن حيث يكون تحققه انماهو بعد مطالبة المسروق منه والمفروض غيبته عليه السلام فى زماننا وعدم امكان الوصول اليه عادة فهل الفقيه الجامع لشرائط الفتوى يقوم مقامه فى هذه الجهة ام لا فيه تردد ينشأ من الجهل بشمول دائرة النيابة العامة لمثل ذلك فانه وان جاز للفقيه فى عصر الغيبة بناء على ذلك اخذه وصرفه فيما يكون مرضياً له عليه السلام قطعاً الا انه لم يعلم قيامه مقامه فى جواز المطالبة ليتحقق بعدها القطع فتدبر .

واما على القول بعدم كونه ملكاً له عليه السلام بل الاستيلاء عليه انما هو من جهة كونه ـ ع ـ ولى الامر فمقتضى القاعدة ـ ح ـ عدم القطع الا ان مقتضى صحيحة محمد بن قيس خلافه حيث روى عن ابى جعفر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام فى رجلين

مسئلة ١٦ - باب الحرز وكذا ما بنى على الباب والجدار من الخارج ليس محرزاً فلاقطع بها نعم الظاهر كون الباب الداخل وراء باب الحرز محرزاً بباب الحرز فيقطع به وكذا ما على الجدار داخلا فاذا كسر الباب ودخل الحرز واخرج شيئاً من اجزاء الجدار الداخل قطع . (١)

قد سرقا من مال الله احدهما عبد مال الله والآخر من عرض الناس فقال اما هذا فمن مال‌الله ليس عليه شيء مال الله اكل بعضه بعضاً واماالآخرفقدمه وقطع يده ثم امر ان يطعم اللحم والسمن حتى برئت يده (١) نظراً الى ان سهم الامام عليه السلام من مصاديق مال‌الله قطعاً فتدل على‌القطع فى‌سرقته ولكن‌مقتضى الاحتياط العدم على ماهومقتضى درء الحدود بالشبهات خصوصاً مع ان‌الاستناد الى مثل‌ذلك لاجل اثبات حكم على خلاف القاعدة مشكل فتدبر .

(١) والمحكى عن الشيخ -قده- فى المبسوط وتبعه بعض آخرفيما لوسرق باب الحرز او شيئاً من الابنية المثبتة فيه انه يقطع معللا بانه محرز بالعمارة ولكن الظاهر بملاحظة ما عرفت من ان الحرز له معنى عرفى ويعتبر الرجوع فى معناه اليه عدم كون مثل باب الحرز حرزاً وان كان مثبتاً فى العمارة لانه عبارة عن الشيء المعد لحفظ مال آخر ولا يشمل نفسه الا ان يكون مثل الباب الداخل الذى يكون محرزاً بالباب الخارج وبالجملة فالظاهر عدم كون مثل الباب الخارج عندالعرف محرزاً فلاقطع بسرقته .

ثم انه لوشك فى‌ذلك فربما يقال‌بان‌الشبهة مفهومية والتقييد منفصل والمرجع هو الاطلاق بعد صدق السارق عليه حقيقة فلامجال - حينئذ - للرجوع الى قاعدة درء الحدود بالشبهات كما يستفاد من الجواهرلانه لامعنى للرجوع اليها بعد شمول اطلاق دليل القطع له كما لايخفى .

---

(١) ئل ابواب حد السرقة الباب التاسع والعشرون ح - ٤

مسئلة ١٧ - يقطع سارق الكفن اذا نبش القبر وسرقه ولو بعض اجزائه المندوبة بشرط بلوغه حد النصاب ، ولو نبش ولم يسرق الكفن لم يقطع ويعزر ، وليس القبر حرزاً لغير الكفن فلو جعل مع الميت شيء في القبر فنبش واخرجه لم يقطع به على الاحوط ، ولو تكرر منه النبش من غير اخذ الكفن وهرب من السلطان قيل يقتل وفيه تردد . (١)

هذا ولكن الظاهر ان جواز الرجوع الى الاطلاق انما يبتنى على ان يكون اعتبار الحرز مستنداً الى دليل شرعي آخر مثل الروايات المتقدمة في هذا الباب واما لو قلنا بان الحرز انما يكون معتبراً في حقيقة السرقة ومعناها نظراً الى ان العرف لايطلق عنوانها على اخراج المال من غير حرز فلامجال للرجوع الى الاطلاق - حينئذ - .

ويمكن الاستشهاد لهذا القول ببعض الروايات المتقدمة في مسئلة اعتبار الحرز مثل صحيحة محمد بن مسلم المشتملة على قوله عليه السلام كل من سرق من مسلم شيئاً قد حواه واحرزه فهو يقع عليه اسم السارق وهو عندالله السارق . . . (١) فان ظاهرها وقوع اسم السارق عليه عرفاً وعليه فتدل على ان الوقوع الكذائي متوقف على كون المسروق منه قد حواه واحرزه فتدبر .

(١) في هذه المسئلة فروع :

الاول : ما اذا نبش القبر وسرق الكفن ولو بعض اجزائه المندوبة وكان المسروق بقدر النصاب والمشهور فيه ثبوت القطع بل المحكي عن جماعة الاجماع عليه كصاحبي الغنية والسرائر ، والمحكي عن الصدوق في المقنع والفقيه انه لايقطع النباش الا ان يؤخذ وقد نبش مراراً ، والظاهر انه ليس مراده مجرد تكرر النبش ولو لم يكن بعده سرقة الكفن بل النبش والسرقة بعده وحمله على النباش غير السارق كما

(١) ئل ابواب حد السرقة الباب الثاني ح - ١

. . . .

فى الجواهر بعيد جداً .

وكيف كان فيدل على القطع الذى هوالمشهور صحيحة حفص بن البختري قال : سمعت اباعبدالله عليه‌السلام يقول حد النباش حدالسارق (۱) والظاهران المراد هو النباش السارق لكون النبش بنفسه لايتعلق به غرض عقلائى نوعاً والغرض المترتب عليه كذلك انما هو سرقة الكفن وان كان قد يتحقق لبعض الاغراض الاخر احياناً كالزنا مع المرأة الميتة وغيره من الاغراض هذا مضافاً الى عدم ملائمة ثبوت حد السرقة فى مجرد النبش لعدم المناسبة بينهما والى شهادة بعض الروايات الاتية بكون المراد من النباش فى صورة الاطلاق هوالنباش السارق مع ان اطلاقه وشموله لغير السارق لايقدح فيما هوالغرض فى هذا الفرع من ثبوت القطع لان المقام من المصاديق المتيقنة كمالايخفى وان كان قادحاً فى الحكم بعدم القطع فى الفرع الاتى .

وموثقة اسحق بن عمار ان علياً عليه‌السلام قطع نباش القبر فقيل له : اتقطع فى الموتى؟ قال انانقطع لامواتناكما نقطع لاحيائنا (۲) وظهور ذيلهافى السرقة لاينبغى ان ينكر كما انه يستفاد منها ان المراد بالنباش هوالنباش السارق لامجرد من يتحقق منه النبش فقط .

ورواية عبدالله بن محمد الجعفى قال : كنت عندابى جعفر عليه‌السلام وجائه كتاب هشام بن عبدالملك فى رجل نبش امرأة فسلبها ثيابها ثم نكحها فان الناس قداختلفوا علينا طائفة قالوا : اقتلوه ، وطائفة قالوا : احرقوه فكتب اليه ابوجعفر عليه‌السلام ان حرمة الميت كحرمة الحى تقطع يده لنبشه وسلبه الثياب ويقام عليه الحد فى الزنا ، ان احصن رجم وان لم يكن احصن جلدمأة (۳) .

---

(۱) ئل ابواب حد السرقة الباب التاسع عشر ح ـ ۱

(۲) ئل ابواب حد السرقة الباب التاسع عشر ح ـ ۱۲

(۳) ئل ابواب حد السرقة الباب التاسع عشر ح ـ ۲

. . . . .

وروایة ابی الجارود عن ابی جعفر عليه السلام قال: قال امير المؤمنين عليه السلام يقطع سارق الموتى كما يقطع سارق الاحياء (١)

وروایة زيد الشحام عن ابی عبدالله - عليه السلام - قال : اخذ نباش فى زمن معاوية فقال لاصحابه : ماترون ؟ فقالوا : نعاقبه ونخلى سبيله فقال رجل من القوم : ماهكذا فعل على بن ابيطالب قال : وما فعل ؟ قال : يقطع النباش وقال هو سارق وهتاك للموتى . (٢) والذيل بمنزله التعليل ومرجعه الى ان قطع النباش انما هو لاجل السرقة وتحققها منه .

وربما يستدل للمقنع بصحيحة الفضيل عن ابى عبدالله - عليه السلام - قال النباش اذا كان معروفاً بذلك قطع . (٣) وبرواية على بن سعيد عن ابى عبدالله - عليه السلام - قال سئلته عن رجل اخذ وهو ينبش قال: لااری علیه قطعاً الا ان يؤخذ وقد نبش مراراً فاقطعه . (٤)

وبروايته الاخرى قال سئلت اباعبدالله - ع - عن النباش قال : اذا لم يكن النبش له بعادة لم يقطع ويعزر (٥) . وبمرسلة ابن بكير عن بعض اصحابنا عن ابى عبدالله عليه السلام فى النباش اذا اخذ اول مرة عزر فان عاد قطع . (٦) بناء على ان يكون المراد هو العود مكرراً .

ويرد على الاستدلال بالصحيحة مضافاً الى ان مقتضى التحقيق عدم ثبوت المفهوم للقضية الشرطية كما حقق فى الاصول والى احتمال ان يكون المراد بالمعروفية

(١) ئل ابواب حد السرقة الباب التاسع عشر ح - ٤
(٢) ئل ابواب حد السرقة الباب التاسع عشر ح - ٥
(٣) ئل ابواب حد السرقة الباب التاسع عشر ح - ١٥
(٤) ئل ابواب حد السرقة الباب التاسع عشر ح - ١١
(٥) ئل ابواب حد السرقة الباب التاسع عشر ح - ١٣
(٦) ئل ابواب حد السرقة الباب التاسع عشر ح - ١٦

. . . . .

هو ثبوت كونه نباشاً لاالاشتهار بذلك عدم انطباق الدليل على المدعى لان النسبة بين التكرر الذى هو المدعى وبين المعروفية الذى هومقتضى الرواية عموم من وجه كما لايخفى وعليه فالرواية تصير غير مفتى بها حتى للمستدل .

واما روايتا على بن سعيد فمضافاً الى ان الظاهر كونهما رواية واحدة لامتعددة وان جعلهما فى الوسائل كذلك يرد على الاستدلال بهما كون الراوى مجهولا لانه لم يرد فى على بن سعيد توثيق بل ولامدح .

واما الرواية الاخيرة فمرسلة لايمكن الاعتماد عليها مضافاً الى ان حمل العود فيها على العود مكرراً خلاف الظاهر .

هذا كله مضافاً الى انه لوفرض ثبوت التعارض بين هذه الطائفة وبين الروايات الدالة على المشهور لكان مقتضى قاعدة باب التعارض الاخذ بتلك الروايات لموافقتها للشهرة الفتوائية التى هى اول المرجحات على ما اشرنا اليه مراراً فلامحيص عن الذهاب الى مايوافق المشهور .

تنبيه: لايخفى ان صاحب الوسائل نقل فى الباب التاسع عشر من ابواب حد السرقة رواية بهذه الكيفية : محمد بن الحسن باسناده عن محمد بن على بن محبوب عن احمد بن محمد عن الحسن بن محبوب عن ابى ايوب عن الفضيل عن ابى عبدالله - عليه السلام - عن الطرار والنباش والمختلس قال : لايقطع. وهذه الرواية باعتبار كونها صحيحة من حيث السند وظاهرة من حيث الدلالة صارت موجبة للاشكال وانه كيف يجمع بينها وبين الروايات المتقدمة الظاهرة فى ثبوت القطع وقد وقع مثل صاحب الجواهر فى هذا الاشكال .

والحق ان نقل الرواية بهذه الكيفية اشتباه من صاحب الوسائل لانه مضافاً الى عدم وجودها كذلك فى كتابى الشيخ الذى هو المصدر لذلك قد نقل صاحب الوسائل هذه الرواية فى الباب الثالث عشر عن محمد بن الحسن باسناده عن الحسن بن محبوب

عن عيسى بن صبيح وعليه فالظاهران الراوي هو عيسى بن صبيح وله رواية اخرى بهذا الاسناد قال سئلت اباعبدالله ـ عليه السلام ـ عن الطرار والنباش والمختلس قال يقطع الطرار والنباش ولايقطع المختلس . (١) ومع وضوح عدم كونهما روايتين وان عيسى له رواية واحدة يحتمل قوياً وقوع السقط في رواية لايقطع كما احتمله الشيخ ـ قده ـ وعليه فلايكون في مقابل روايات القطع رواية دالة على عدم القطع حتى نقع في اشكال الجمع كما لايخفى ويؤيد ماذكرنا صحيحة منصور بن حازم قال سمعت اباعبدالله (ع) يقول : يقطع النباش والطرار ولايقطع المختلس(٢) .

فان الظاهر ان ماسمعه منصور منه (ع) هو ماسئله عنه عيسى بن صبيح فيدل على كون الجواب هو التفصيل لاعدم القطع مطلقا .

ثم ان هنا روايات مشتملة على حكاية ان امير المؤمنين (ع) امر الناس بان يطؤوا نباشاً حتى يموت .

احديها: مرسلة ابن ابي عمير عن غير واحد من اصحابنا قال اتى امير المؤمنين عليه السلام برجل نباش فاخذ امير المؤمنين بشعره فضرب به الارض ثم امر الناس ان يطؤه بارجلهم فوطئوه حتى مات . (٣)

ثانيتها: مارواه محمد بن علي بن الحسين باسناده الى قضايا امير المؤمنين(ع) انه قطع نباش القبر فقيل له : اتقطع في الموتى ؟ فقال : انا لنقطع لامواتنا كما نقطع لاحيائنا قال واتى بنباش فاخذ بشعره وجلد به الارض وقال طؤوا عباد الله فوطىء حتى مات . (٤)

---

(١) ئل ابواب حد السرقة الباب التاسع عشر ح ـ ١٠
(٢) ئل ابواب حد السرقة الباب الثالث عشر ح ـ ٣
(٣) ئل ابواب حد السرقة الباب التاسع عشر ح ـ ٣
(٤) ئل ابواب حد السرقة التاسع عشر ح ـ ٨

والظاهران الذيل لايرتبط بالصدر بل هى رواية مرسلة اوردها الصدوق فى ذيل ماروواه باسناده الى قضايا اميرالمؤمنين (ع) وقد اشرنا غير مرة الى اعتبارهذا النحو من الارسال الذى يسند فيه الحكم الى الامام ـ ع ـ لاالى الرواية.

ثالثتها مرسلة ابى يحيى الواسطى عن بعض اصحابنا عن ابى عبدالله عليه السلام قال: اتى اميرالمؤمنين ـ عليه السلام ـ بنباش فاخر عذابه الى يوم الجمعة فلما كان يوم الجمعة القاه تحت اقدام الناس فما زالوايتوطؤنه بارجلهم حتى مات. (١)

وهذه الروايات مشتركة فى امره (ع) بان يطؤه حتى يموت والسند فى بعضها معتبر على مامر ولكن لايمكن الاخذ بها فى مقابل ادلة المشهور لموافقتها للشهرة الفتوائية المرجحة كما عرفت فانقدح انه لامحيص عن الاخذ بما هو المشهور.

بقى الكلام فى هذاالفرع فى انه هل يشترط فى القطع فيه بلوغ قيمة المسروق نصاباً كما عن المفيد وسلار وابن زهرة وابن حمزة بل نسب الى الاكثر اولا يشترط ذلك مطلقاً كما عن الشيخ والقاضى والعلامة فى الارشاد وابن ادريس فى آخر كلامه اويفصل بين المرة الاولى فيشترط وبين المرة الثانية والثالثة وهكذا فلايشترط كما عن ابن ادريس فى اول كلامه وجوه واقوال.

والدليل على الاول مامر من الروايات الدالة على ان قطع النباش انما هو لاجل كونه سارقاً وانه انما يقطع فى الاموات كما يقطع فى الاحياء بضميمة ادلة اعتبار النصاب فى ترتب القطع على السرقة فان ظاهر روايات المقام ان الفرق بينه وبين سائر الموارد انما هو مجرد الاضافة الى الاموات فى المقام والى الاحياء فى غيره فلافرق بينهما من غيرهذه الجهة اصلا وعليه فلابد من البلوغ الى النصاب فى الحكم بثبوت القطع.

واما الحكم بعدم الاعتبار مطلقاً فلعله لاجل الحكم فى بعض الروايات بثبوت

(١) ئل ابواب حد السرقة الباب التاسع عشر ح ـ ١٧

القطع على النباش من دون تقييد ببلوغ النصاب ولكن عرفت ان التقيد يستفاد من التعليل بكونه سارقاً ومن سائر التعبيرات .

واما القول بالتفصيل فلم يعرف له مستند وان وجه بشمول الأدلة المتقدمة للمرة الاولى واندراج مابعدها في عنوان الافساد ولكنه كما ترى ولذا عدل صاحبه عنه في آخر كلامه على ماعرفت .

الفرع الثاني النبش المجرد عن السرقة وقد حكم فيه في المتن بعدم القطع وثبوت التعزير ويمكن استفادته من الجمع الذى ذكره صاحب الرياض بين الاخبار المتقدمة في الفرع الاول التى منها صحيحة الفضيل على نقل صاحب الوسائل الدالة على عدم قطع النباش حيث قال : «وقد حملها الاصحاب على مجرد النبش الخالي عن اخذ الكفن جمعاً بينها وبين النصوص السابقة بحملها على سرقة الكفن كما هو ظاهرها ولاسيما الاخبار المشبهة منها بالسرقة بناء على ماسبق و حمل هذه على ماعرفته» .

ولكنه يدل على ثبوت القطع في هذا الفرع ايضاً صحيحة ابراهيم بن هاشم قال لمامات الرضا(ع) حججنا فدخلنا على ابي جعفر (ع) وقد حضر خلق من الشيعة الى ان قال فقال ابوجعفر(ع) سئل ابى عن رجل نبش قبر امرأة فنكحها فقال ابى : يقطع يمينه للنبش ويضرب حد الزنا فان حرمة الميتة كحرمة الحية فقالوا ياسيدنا تأذن لنا ان نسئلك قال : نعم فسئلوه في مجلس عن ثلاثين الف مسئلة فاجابهم فيها وله تسع سنين (١) فان ظاهرها كون النبش بمجرده علة للقطع خصوصاً مع كونه لغرض نكاح الميتة لالسرقة الكفن.

ولكنها لاتصلح للنهوض في مقابل الادلة المتقدمة الظاهرة في ان ثبوت القطع في النباش انما هو لاجل كونه سارقاً وهنا كاللموتى فلابد من حمل هذه الرواية على

(١) ئل ابواب حد السرقة الباب التاسع عشر ح ـ ٦

. . . . .

ثبوت السرقة ایضاًکما لایخفی خصوصاًمع اشتمال ذیلها علی امر بعید وهوالجواب عن ثلاثین الف مسئلة فی مجلس واحد .

الفرع الثالث : مالونبش القبر واخرج غیر الکفن مما جعل مع المیت فی القبر لو فرض کما یتحقق فی اهل غیر ملة الاسلام من سائر الملل فهل یقطع ام‌لا والظاهر العدم لان القبر عند العرف انما یکون حرزاً بالاضافة الی خصوص الکفن نعم لایختص بالاجزاء الواجبة من‌الکفن بل‌یعم الاجزاءالمندوبة کما وقع التصریح به فی مثل المتن واما بالاضافة الی غیر الکفن فلا یکون القبر حرزاً والمنساق من الروایات المتقدمة الدالةعلی قطع‌النباش هوالنباش‌السارق للکفن‌ولذا اضیف‌القطع الی الموتی .

هذا ویمکن ان یقال انه فی‌صورة تعارف وضع شیء مع المیت فی‌القبرغیر الکفن یصیر القبرحرزاً بالنسبة الیه ایضاً لانه‌معنی عرفی‌لابد من‌الرجوع الی‌العرف فی‌تحققه والظاهر مساعدته علیه فی هذه الصورة کما لایخفی .

الفرع الرابع ، ما لوتکرر النبش من غیر اخذ الکفن وهرب من السلطان فالمحکی عن المقنعة والمراسم والنهایة ان له قتله وقال الشیخ فی‌الاستبصار بعدنقل المرسلتین المتقدمتین الحاکیتین لقصة نباش اتی امیرالمؤمنین فامر الناس ان یطؤه حتی مات : «فالوجه فی هاتین الروایتین ان نحملهما علی انه اذا تکرر منهم الفعل ثلاث مرات واقیم علیهم‌الحدود فحینئذیجب‌علیهم‌القتل کمایجب علی‌السارق‌والامام مخیر فی کیفیة القتل کیف شاء حسب مایراه اردع فی الحال» .

والظاهران مستند الحکم بوجوب القتل فی‌هذا الفرض کما هو ظاهر الشیخ اوبجوازه کما هو ظاهر مثل المفید ان‌کان‌هی الروایات الحاکیة لهذه القصة نظراً الی ظهور«النباش» فیمن تکرر منه النبش فیرد علیه مضافاً الی منع الظهور لورود النباش فی‌کثیر من الروایات المتقدمة مع انه لم یرد منه الا من تحقق النبش لامن

. . . . .

تكرر منه ويؤيده عدم معهودية استعمال النابش الذى هواسم الفاعل انه ليس فى شىء منها الاشعار بفوت السلطان اوالهرب منه .

وان كان المستند هوعنوان الافساد كمايظهرمن تعليل المحقق الحكم بجواز القتل بالردع الظاهرفى ردع الغيرعن الفساد فيرد عليه انتقييد فرض المسئلةبصورة الهرب من السلطان مع ان تحقق عنوان الافساد فى صورة اقامة الحد عليه اوضح لايلائم ذلك .

ويمكن الاستدلال بما ورد من ان اصحاب الكبائر اذا اقيم عليهم الحد مرتين قتلوا فى الثالثة بناء على ثبوت القطع فى النبش المجرد او القول بشمول الحد فى الرواية للتعزير ولكنه انما يتم فيما فرضه الشيخ لافيما فرضه المفيد فتدبر .

القول فيما يثبت به

مسئلة ١ ـ يثبت الحد بالاقرار بموجبه مرتين وبشهادة عدلين ، ولو اقرمرة واحدة لايقطع ولكن يؤخذ المال منه ، ولايقطع بشهادة النساء منضمات ولامنفردات ، ولابشاهد ويمين . (١)

---

(١) لااشكال ولاخلاف فى ثبوت السرقة الموجبة للقطع بشهادة عدلين لعموم ما دل على حجية البينة مضافاً الى دلالة بعض الروايات الاتية عليه واما الاقرار فالمعروف بين الاصحاب هو اعتبار التعدد بل فى كشف اللثام نسبته الى قطعهم بل عن الخلاف الاجماع عليه نعم حكى عن المقنع الاجتزاء بالمرة عند الامام .

ويدل على اعتبار التعدد ـ مضافاً الى ماربما يقال من ان المتسالم عليه بين الاصحاب انه لايكتفى فى باب الحدود بالاقرار مرة واحدة وان كان الظاهران هذا التسالم على تقدير تحققه لايكون اجماعاً كاشفاً عن رأى المعصوم ـ عليه السلام ـ وموافقته لابتنائه على الادلة الواردة فى كل حد ـ الروايات المتعددة التى عمدتها :

صحيحة ابان بن عثمان قال : كنت عند عيسى بن موسى فاتى بسارق وعنده رجل من آل عمر فاقبل يسئلنى فقلت ، ماتقول فى السارق اذا اقرعلى نفسه انه قدسرق قال : يقطع ، قلت فما تقول فى الزنا اذا اقرعلى نفسه مرات ؟ قال : نرجمه ، قلت وما يمنعكم من السارق اذا اقرعلى نفسه مرتين ان تقطعوه فيكون بمنزلة الزانى . (١)

---

(١) ئل ابواب حد السرقة الباب الثالث ح ـ ٤

. . . . . .

والظاهر وضوح دلالتها على اعتبار التعدد والمراد من قوله : فيكون بمنزلة الزانى انه حيث يكون الاقرار بمنزلة الشهادة ولذا عبرعنه بها فى بعض الروايات خصوصاً ماورد منها فى باب الزنا فكما ان اعتبار اربع شهادات فى باب الزنا يقتضى اعتبار تعدد الاقرار اربعاً فكذلك اعتبارشهادتين فى باب السرقة يقتضى اعتبارالاقرار مرتين وعلى اىّ فدلالة الرواية فى المقام ظاهرة ودعوى كونها لاتبلغ حد الدلالة بل فيها مجرد الاشعار ممنوعة جداً .

ويؤيده مرسلة جميل بن دراج عن بعض اصحابنا عن احدهما - عليهما السلام - فى حديث قال: لايقطع السارق حتى يقربالسرقة مرتين فانرجع ضمن السرقة ولم يقطع اذا لم يكن شهود . (١)

ورواية اخرى لجميل عن ابىعبدالله عليه السلام قال : لايقطع السارق حتى يقر بالسرقة مرتين ولايرجم الزانى حتى يقراربع مرات . (٢)

ولكن ارسال الاولى وضعف الثانية بعلى بن السندى يمنع عن الاستدلال بهما.

وفى مقابلها روايتان :

احديهما صحيحة الفضيل عن ابى عبدالله - عليه السلام - ان اقر الرجل الحر على نفسه مرة واحدة عند الامام قطع . (٣) وهل المراد بالامام هوالامام المعصوم عليه السلام فتكون الرواية ناظرة الى اختصاصه عليه السلام بكفاية الاقرارمرة واحدة عنده اوالاعم منه ومن الحاكم وعليه فيكون محط نظر الرواية انّ نفس الاقراراذاكان عند الحاكم يكفى مرة واما اذاكان عند غيره وقامت البينة عليه عند الحاكم فلايكفى المرة ولعله مراد ما عن المختلف من احتمال مخالفة الاقرار عند الامام الاقرارعند غيره لان الانسان

(١) ئل ابواب حد السرقة الباب الثالث ح - ١

(٢) ئل ابواب حد السرقة الباب الثالث ح - ٦

(٣) ئل ابواب حد السرقة الباب الثالث ح - ٣

. . . . .

يحترز عند الامام ويتحفظ من الاقرار بما يوجب العقوبة بل غالباً انما يقر عنده اذا اقر عند غيره فلهذا يقطع بالاقرار مرة واحدة .

ثم ان صاحب الجواهر ـ قده ـ قد نقل الصحيحة هكذا : اذا اقر على نفسه بالسرقة مرة واحدة قطع ولذا اورد على استدلال بها للمقنع تارة بانه لم يقع فيها التقييد بكون الاقرار عند الامام كما هو المحكى عنه واخرى بأنه يحتمل أن يكون الظرف ـ اى مرة واحدة ـ متعلقا بالسرقة وعليه فتكون الرواية مجملة من جهة عدد الاقرار قال: ويقربه امكان توهم المخاطب او بعض الحاضرين في المجلس انه لا قطع ما لم تتكرر السرقة .

وانت خبير بثبوت كلمة «عند الامام» في الصحيحة وعدم ثبوت كلمة «السرقة» حتى يحتمل تعلق الظرف بها مع انه على تقدير وجودها يكون هذا الحمل خلاف الظاهر كما أن احتمال أن يكون القطع في الصحيحة بمعنى القطع عن الاقرار ثانياً خلاف الظاهر جداً خصوصاً على مانقلناه من عدم الاشتمال على كلمة «السرقة» واستفادة كونها المراد من كلمة «القطع» المذكورة فيها كما لايخفى .

ثانيتهما صحيحته الاخرى قال سمعت اباعبدالله عليه السلام يقول من اقر على نفسه عند الامام بحق من حدود الله مرة واحدة حراً كان او عبداً او حرة كانت او امة فعلى الامام ان يقيم الحد عليه للذى اقر به على نفسه كائناً من كان الا الزانى المحصن فانه لايرجمه حتى يشهد عليه اربعة شهداء فاذا شهدوا ضربه الحد مأة جلدة ثم يرجمه قال : وقال ابوعبدالله عليه السلام ومن اقر على نفسه عند الامام بحق حد من حدود الله في حقوق المسلمين فليس على الامام ان يقيم عليه الحد الذى (للذى ـ ظ) اقر به عنده حتى يحضر صاحب الحق اووليه فيطالبه بحقه قال: فقال له بعض اصحابنا: يااباعبدالله فما هذه الحدود التى اذا اقر بها عند الامام مرة واحدة على نفسه اقيم عليه الحد فيها فقال : اذا اقر على نفسه عند الامام بسرقة قطعه فهذا من حقوق الله، واذا اقر على نفسه

انه شرب خمراً حده فهذا من حقوق الله واذا اقر على نفسه بالزنا وهو غير محصن فهذا من حقوق الله قال : واما حقوق المسلمين فاذا اقر على نفسه عند الامام بفرية لم يحده حتى يحضر صاحب الفرية اووليه واذا اقر بقتل رجل لم يقتله حتى يحضر اولياء المقتول فيطالبوا بدم صاحبهم . (١)

وهذه الرواية ظاهرة بل صريحة فى كفاية الاقرار مرة واحدة عند الامام فى السرقة الا ان ثبوت الوهن فيها من جهات عديدة لايبقى مجالا للاستدلال بها :

منها: صراحتها فى ثبوت حد السرقة بالاضافة الى العبد ايضاً فيما اذا اقر بها ومنشأ الصراحة التصريح اولا بعدم الفرق بين الحر والعبد فى حق من حدود الله ثم التصريح بكون السرقة من مصاديق هذا النحو من الحق وعليه فلا مجال لما فى الجواهر من تخصيص الصحيحة بما يدل على عدم اعتبار اقرار العبد فى السرقة التى منها صحيحة ثالثة للفضيل قال سمعت اباعبدالله ـ عليه السلام ـ يقول اذا اقر المملوك على نفسه بالسرقة لم يقطع وان شهد عليه شاهدان قطع . (٢) فانه لاموقع للتخصيص بعد صراحة الرواية بنحو عرفت .

ومنها: ظهورها فى تعين اجراء الحد على الامام فى صورة الثبوت بالاقرار ايضاً مع ان الحكم فيه هو التخيير كما مر.

ومنها: ظهورها فى عدم ثبوت الزنا المقرون بالاحصان بالاقرار وانحصار طريق ثبوته فى الشهود .

ومنها: دلالتها على الجمع بين الجلد والرجم فى الزنا المزبور مع أن المشهور على ما عرفت فى باب الزنا خلافه .

ومنها: ظهورها بل صراحتها فى أن القطع فى باب السرقة لايتوقف على مطالبة

---

(١) ئل ابواب مقدمات الحدود الباب الثانى والثلاثون ح ـ ١

(٢) ئل ابواب حد السرقة الباب الخامس والثلاثون ح ـ ١

. . . . . .

المسروق منه لانها حق من حدود الله وسيأتى خلافه .

ومنها : الفرق بين قسمى الزنا من جهة الثبوت بالاقرار وعدمه .

ومنها : غيرذلك ممايوجب الوهن فى الرواية ومع هذه الموهنات كيف يصح الاستدلال بها .

ثم انــه يحتمل قوياً ان تكون الصحيحة الاولى للفضيل قطعة من الصحيحة الثانية ولاتكون رواية مستقلة ويؤيده وحدة السند فيهما وان كان يبعده التقييد بالحر فيها والتصريح بالتعميم فى الثانية كما عرفت الا ان ذلك انما هو على النقل الذى ذكرنا واما على نقل صاحب الجواهر فلايكون فيه هذا التقييد .

وكيف كان فان لم تكن الصحيحة رواية مستقلة فلايكون فى مقابل ادلة المشهور الا رواية واحدة مشتملة على موهنات كثيرة كما عرفت ، واما ان كانت رواية مستقلة فان كان المراد بالامام فيها هو خصوص الامام المعصوم عليه السلام فالرواية تصير اجنبية عن البحث فى المقام لانه مع حضوره عليه السلام لامجال للنظر فى كفاية الاقرار الواحد عنده وعدمها كما لايخفى .

وان كان المراد بالامام فيها هو الحاكم مطلقاً فالرواية تكون معارضة حينئذ لادلة المشهور والترجيح معها لموافقتها للشهرة الفتوائية التى هى اول المرجحات كما مر مراراً خصوصاً مع كون المخالف فى المسئلة هو الصدوق فى المقنع الذى قال كاشف اللثام : لم اره فيما حضرنى من نسخته . ثم ان صاحب الجواهر ـ قده ـ حكى فيها عن كتاب التحصين للسيد رضى بن طاووس عن كتاب نور الهدى للحسن بن ابى طاهر عن الاصبغ رواية ظاهرة فى اعتبار ثلثة اقرارات ولكن حيث ان موردها العبد وقد اشرنا الى ان اقرار العبد فى باب السرقة غير مسموع ولو كان متعدداً لانه اقرار فى حق الغير مضافاً الى دلالة الرواية الصحيحة عليه مع ان اعتبار الثلاث ممالم يقل به احد فلامجال للاعتماد عليها بوجه فانقدح ان الحق ماعليه المشهور من اعتبار التعدد

مسئلة ٢ - يعتبر في المقر البلوغ والعقل والاختيار والقصد فلا يقطع باقرار الصبي حتى مع القول بقطعه بالسرقة ، ولا باقرار المجنون ولو ادوارا دور جنونه ، ولا بالمكره ، ولا بالهازل والغافل والنائم والساهي والمغمى عليه ، فلو اقر مكرهاً او بلاقصد لم يقطع ولم يثبت المال (١)

بالاضافة الى القطع وان كان بالاضافة الى المال لايعتبر التعدد اصلا بل يؤخذ عنه المال بمجرد الاقرار كما في سائر موارد الاقرار بالامور المالية على ماهو مقتضى اطلاق دليل نفوذ اقرار العقلاء على انفسهم .

ثم ان عدم اعتبار شهادة النساء مطلقا انما هو على مبنى المتن من انه لاعبرة بها في باب الحدود مطلقا الا في خصوص مااستثنى كباب الزنا على ماتقدم ولكن قد تقدم منا اعتبارها في صورة الانضمام في الجملة ولازمه الاكتفاء برجل وامرأتين في المقام .

كما انه ثبت في محله وهو كتاب الشهادات انه لااعتبار باليمين في باب الحدود فراجع .

(١) مراعتبار هذه الامور الاربعة في نفوذ الاقرار مطلقا كما انه ظهر بملاحظة ماتقدم في المسئلة الاولى اعتبار الحرية ايضاً في السرقة والذي ينبغي التنبيه عليه هنا امران :

احدهما : ان عدم اعتبار اقرار الصبي اما لكونه مسلوب العبارة واما لانصراف دليل نفوذ الاقرار عن اقرار الصبي لايرتبط بماتقدم في مسئلة سرقة الصبي وانه هل يترتب على سرقته مجرد التعزير مطلقا اويكون لها في كل دفعة حكم خاص وفي الدفعة الخامسة القطع فان تلك المسئلة موردها مااذا ثبت سرقة الصبي والكلام هنا في طريق الثبوت وان اقراره لايكون موجباً لثبوته فلاارتباط بين الامرين .

ثانيهما : ان فقدان امر من هذه الامور الاربعة المعتبرة في المقر يوجب ان لايترتب على الاقرار شيء من احكام السرقة لاالقطع ولاالضمان وهذا بخلاف اعتبار

مسئلة - ٣ لو اكرهه على الاقرار بضرب ونحوه فاقر ثم اتى بالمال بعينه لم يثبت القطع الامع قيام قرائن قطعية على سرقته بمايوجب القطع(١)

تعدد الاقرار الذى قد عرفت انه مع عدم التعدد لايترتب القطع فقط بل يؤخذ عنه المال كمالايخفى .

(١) المفروض فى هذه المسئلة مااذاكان الاقرار بالسرقة واقعاً عن اكراه مثل الضرب ورد المال الذى اقربسرقته كذلك واقعاً عن ارادة واختيار ولم يكن هناك قرينة قطعية على تحقق السرقة الموجبة للقطع وقد وقع الاختلاف فى ثبوت القطع فيه وعدمه فالمحكى عن النهاية والمهذب والجامع والمختلف الثبوت وعن الحلى وجميع من تأخر عنه عدم الثبوت واستدل للاول بامرين :

الاول : ان ردما اقربسرقته كذلك دليل قطعى على تحقق السرقة كما ان قيىء المسكر دليل على شربه وقد تقدم انه اذا شهد احد الشاهدين بالشرب والاخربالقيء يترتب عليه حد الشرب .

الثانى : صحيحة سليمان بن خالد قال سئلت اباعبدالله عليه السلام عن رجل سرق سرقة فكابرعنها فضرب فجاء بها بعينها هل يجب عليه القطع؟ قال نعم ولكن لواعترف ولم يجيء بالسرقة لم تقطع يده لانه اعترف على العذاب (١)

والجواب : عن الاول وضوح كون رد المال الى صاحبه اعم من وقوع السرقة لاحتمال ان يكون امانة عنده اوعارية لديه اومثلهما من العناوين المجوزة لان يكون المال تحت يده بل واحتمال ان يكون مغصوباً قدغصبه ثم بداله ان يرده الى صاحبه ومجرد وقوع الرد عقيب الاقرار عن اكراه لايوجب انطباق خصوص عنوان السرقة الموجبة للقطع عليه .

والحكم فى المقيس عليه وهو القيىء ايضاً على خلاف القاعدة لان القيىء

---

(١) ئل ابواب حد السرقة الباب السابع ح - ١

. . . . .

وان كان كاشفاً عن تحقق الشرب الا انه ليس كل شرب موضوعاً للحكم بالحد لاحتمال ان يكون واقعاً عن اكراه اواضطرار اونحوهما ولذا وقع الاشكال فى التعدى عن موردالرواية فيمااذا قامت البينة على القىء وشهد كلا الشاهدين بذلك وان نفينا البعد عن ذلك بملاحظة التعليل الواقع فى روايته الا انه لايقتضى كون الحكم على وفق القاعدة كمالايخفى .

وعن الاستدلال بالصحيحة ظهور السؤال فيها فى ثبوت السرقة من الرجل وان المكابرة انما هى بالاضافة الى المال المسروق بمعنى امتناعه عن رده وان مجيئه به انما يكون مسبباً عن ضربه واكراهه ففى الحقيقة يكون مورد السؤال ثبوت السرقة وتحقق الاكراه على رد المال ومجيئه به وهذا خلاف ماهو المفروض فى المقام من تعلق الاكراه بالاقرار ووقوع رد المال عن ارادة واختيار ومن الواضح ان المراد بكلمة السرقة فى الصحيحة هو المال المسروق لاعمل السرقة فالمكابرة راجعة اليه لااليها وعليه فالسرقة مفعول به لقوله سرق لامفعول مطلق له ويدل عليه مضافاً الى الضمائر المذكورة فيها قوله عليه السلام فى الذيل : ولم يجيء بالسرقة .

وبالجملة لاخفاء فى ظهور قوله سرق سرقة فى تحقق السرقة وثبوتها وفى ان المكابرة والضرب عقيبها انما هما راجعان الى رد المال الذى ثبت سرقته لاالى اصل السرقة نعم يقع الكلام ـ حينئذ ـ فى انه على هـذا التقدير الذى يكون المفروض فيه ثبوت السرقة لايبقى مجال للسؤال عن ثبوت القطع وعدمه وهذا بخلاف مالوفسرنا الرواية بالنحو الذى ذكره المستدل فان السؤال ـ حينئذ ـ يكون له مجال لرجوعه الى ان مجيء المقر عن اكراه بالمال اختياراً هل يوجب ثبوت السرقة الموجبة للقطع ام لا .

والجواب انه على التقدير الذى ذكرنا يكون الوجه فى السؤال ثبوت شبهة فى ذهن السائل وهى ان الضرب لرد المال فى مورد ثبوت السرقة هل يقوم مقام القطع بحيث يوجب عدم ترتبه مع ثبوتها ام لا فاجاب عليه السلام بمايرجع الى عدم القيام

مسئلة ٤ ـ لو اقر مرتين ثم انكر فهل يقطع او لا الاحوط الثاني والارجح الاول، ولو انكر بعد الاقرار مرة يؤخذ منه المال ولا يقطع ولو تاب او انكر بعد قيام البينة يقطع ، ولو تاب قبل قيام البينة وقبل الاقرار سقط عنه الحد ، ولو تاب بعد الاقرار يتحتم القطع وقيل يتخير الامام بين العفو و القطع (١)

وثبوت القطع فللسؤال مجال نعم الاشكال انما هو في ذيل الرواية الذي وقع بصورة الاستدراك لان المراد بالاعتراف فيه يحتمل ان يكون هو الاقرار الموجب لثبوت السرقة ومرجعه الى ان السرقة لو ثبتت بالاقرار الاختياري لم تقطع يده واللازم ـ حينئذ ـ ان يكون المراد عدم تحتم القطع وتعينه لاعدم جوازه ويحتمل ان يكون في مقابل المكابرة الواقعة في الصدر ومرجعه الى ثبوت السرقة من غير طريق الاقرار فالمراد من الاعتراف ـ حينئذ ـ تصديق وقوع السرقة الثابتة .

فعلى الاحتمال الاول لايظهر وجه التقييد بعدم المجيء بالسرقة بل عدم تعين القطع في صورة المجيء بها اولى لتأيد الاعتراف بالعذاب به وعلى الاحتمال الثاني لاوجه للحكم بعدم القطع ولو بنحو التعين مع انه لايلائم التعليل بالاعتراف بالعذاب كما لايخفى ولكن الاشكال في الذيل لايقدح في ظهور الصدر فيما ذكرنا والحكم ببطلان الاستدلال بها على ماذكروه .

(١) في هذه المسئلة فروع :

الاول : مالو اقر مرتين ثم انكر فهل يقطع كما عن الشيخ والحلي والفاضل والشهيدين وغيرهم بل ربما نسب الى الاكثر او لايقطع كما عن النهاية و كتابي الحديث والقاضي والتقي وابن زهرة والفاضل في المختلف بل قيل لعله الاشهر بين القدماء بل عن الغنية الاجماع عليه او يكون الامام مخيراً بين القطع والعفو كما عن الخلاف وموضع اخر من النهاية مدعياً في الاول الاجماع عليه وجوه واقوال .

ويدل على الاول مضافاً الى اطلاق دليل نفوذ الاقرار وحجيته صحيح الحلبي عن

. . . . .

ابی عبدالله عليه السلام فی رجل اقرعلی نفسه بحد ثم جحد بعد فقال اذا اقر علی نفسه عند الامام انه سرق ثم جحد قطعت يده وان رغم انفه ، وان اقرعلی نفسه انه شرب خمراً اوبفرية فاجلدوه ثمانين جلدة قلت فان اقر علی نفسه بحد يجب فيه الرجم اكنت راجمه فقال لاولكن كنت ضاربه الحد (١) ورواه الشيخ بسند صحيح عن محمد بن مسلم عنه ايضاً وعليه فيكون هنا روايتان وان جعلهما فی الوسائل رواية واحدة .

وربما يقال بانه يؤيد هما رواية سماعة بن مهران عن ابی‌عبدالله عليه السلام قال من اخذ سارقاً فعفا عنه فذلك له فاذا رفع الی الامام قطعه فان قال الذی سرق له اناوهبه له لم‌يدعه الی الامام حتی يقطعه اذا رفعه اليه ، وانما الهبة قبل ان يرفع الی الامام وذلك قول الله عزوجل ، والحافظين لحدود الله فاذا انتهی الحد الی الامام فليس لاحد ان يتركه . (٢) لكن فی التأييد نظر كمالايخفی .

واستدل للقول الثانی بمرسلة جميل بن دراج عن بعض اصحابنا عن احدهما عليهما السلام فی حديث قال : لايقطع السارق حتی يقربالسرقة مرتين فان رجع ضمن‌السرقة ولم‌يقطع اذا لم‌يكن شهود . (٣)

وضعفها بالارسال وان امكن انجباره بماربما يقال كما مربان هذا القول هو الاشهربين‌القدماء وعليه فيكون استنادهم اليها جابراً لضعفها الاان المناقشة فيها من حيث الدلالة غيرقابلة للدفع لانه من المحتمل قوياً بل الظاهران المراد من قوله فان رجع هو الرجوع بعد الاقرار الاول لاالرجوع بعد الاقرار الثانی وعليه فالمراد انه لوتحقق الرجوع مكان الاقرار الثانی لايترتب حد القطع بل يكون ضمان السرقة

(١) ئل ابواب مقدمات الحدود الباب الثانی عشر ح ـ ١
(٢) ئل ابواب مقدمات الحدود الباب السابع عشر ح ـ ٣
(٣) ئل ابواب حد السرقة الباب الثالث ح ـ ١

فقط ويؤيد ماذكرناكون الحصر اضافياً مسوقاً لبيان لزوم اضافة الاقرار الثانى الى الاقرار الاول والاينافى قوله عليه السلام اذا لم يكن شهود كمالايخفى وتفريع الرجوع على الحصر المذكور بكلمة «الفاء» ولوكان المراد هوالرجوع بعد الاقرار الثانى لكان المناسب الاتيان بكلمة «الواو» وبالجملة لولم تكن المرسلة ظاهرة فيما ذكر فلااقل من احتمالها له احتمالا مساوياً لما هومبنى الاستدلال فلايبقى له مجال .

واستدل للقول الثالث برواية طلحة بن زيد عن جعفر عليه السلام قال حدثنى بعض اهلى ان شاباً اتى اميرالمؤمنين عليه السلام فاقر عنده بالسرقة قال فقال لـه على عليه السلام انى اراك شاباً لابأس بهبتك فهل تقرء شيئاً من القرآن ؟ قال نعم سورة البقرة فقال : قدوهبت يدك لسورة البقرة قال : وانما منعه ان يقطعه لانه لم يقم عليه بينة (١)

ومرسلة ابى‌عبدالله البرقى عن بعض اصحابه عن الصادقين عليهما السلام قال جاءرجل الى اميرالمؤمنين عليه السلام فاقر بالسرقة فقال‌له اتقرء شيئاً من‌القران قال نعم سورة البقرة قال قدوهبت يدك لسورة البقرة ، قال فقال الاشعث : اتعطل حداًمن‌حدود الله ؟ فقال ومايدريك ماهذا ؟ اذا قامت البينة فليس للامام ان يعفو ، واذا اقر الرجل على نفسه فذاك الى الامام ان شاء عفاوان شاء قطع (٢) هذا على نقل الشيخ ورواه الصدوق باسناده الى قضايا اميرالمؤمنين عليه السلام وباسناده عن الحسين بن سعيد عن محمد بن يحيى عن طلحة بن زيد عن جعفر بن محمد عليه السلام نحوه .

ومما ذكرنا يظهرعدم تعدد الرواية بمعنى ان القصة الواقعة فى زمن المولى قصة واحدة والحكاية متعددة كما ان الظاهراعتبار الرواية لان الظاهروثاقة طلحة وان كان عامياكما ان ماروواه الصدوق باسناده الى قضاياامير المؤمنين عليه السلام صحيح ظاهراً فالاشكال من حيث السندكما فى الجواهر مما لامجال له اصلاكما ان الحمل على

---

(١) ئل ابواب حد السرقة الباب الثالث ح ـ ٥

(٢) ئل ابواب مقدمات الحدود الباب الثامن عشر ح ـ ٣

. . . .

صورة وحدة الاقرار مع عدم ثبوت السرقة به ممالاسبيل اليه بعد ظهور الرواية فى ثبوت السرقة خصوصاً مع الجواب عن الاعتراض بالتعطيل بالفرق بين البينة والاقرار الظاهر فى كون المراد هوالاقرار الموجب للثبوت كمالايخفى .

نعم يرد على الاستدل بهما عدم انطباقهما على المدعى لان الكلام فى صورة الانكاربعد الاقرار وليس فى الروايتين فرض الانكار اصلا وثبوت التخييرفى مورد الاقرار لايلازم ثبوته فى صورة الانكار بعده ايضاً خصوصاً بعد ملاحظة ان الانكار يوجب تزلزل الاقراروالممكن ان يكون الاعتراف المجرد عن الانكار موضوعاً للحكم بالتخييرمن جهة انه اعتراف بالعذاب كما اشيراليه فى بعض الروايات المتقدمة وقد انقدح من ذلك ان اللازم هوالاخذ بالقول الاول .

الفرع الثانى : مالوا نكر بعد الاقرار مرة والحكم فيه انه يؤخذ منه المال ولايقطع ، اماعدم القطع فلعدم تحقق تعدد الاقرارمع اعتباره فى ترتبه واما اخذالمال فلانه يكفى فى ثبوته الاقرار مرة واحدة ومقتضى اطلاق دليل نفوذه عدم تأثير الانكار بعده كما فى ساير مواردالاقرار بالمال وينطبق على هذا الفرع مرسلة جميل المتقدمة فى الفرع الاول بناء على ما استظهرنا منها من كون المراد هو الرجوع عن الاقرار الاول كما عرفت .

الفرع الثالث : مالوتاب قبل قيام البينة وقبل الاقراروالحكم فيه سقوط الحد وفى الجواهر بلاخلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه ويدل عليه صحيحة عبدالله بن سنان عن ابى عبدالله عليه السلام قال السارق اذا جاء من قبل نفسه تائباً الى الله عزوجل ترد سرقته الى صاحبها ولا قطع عليه . (١) وليس المراد من قوله (ع) : ولا قطع عليه هو عدم ثبوت القطع بملاحظة مجرد التوبة فلاينافى ثبوته بقيام البينة بعده او الاقرار بل المراد عدم ثبوت القطع ولو ثبتت السرقة بعد التوبة كما لايخفى .

(١) ئل ابواب مقدمات الحدود الباب السادس عشرح ـ ١

. . . . . .

ومرسلة جميل بن دراج عن رجل عن احدهما عليهما السلام في رجل سرق اوشرب الخمر او زنى فلم يعلم ذلك منه ولم يؤخذ حتى تاب وصلح فقال اذا صلح وعرف منه امر جميل لم يقم عليه الحد الحديث . (١)

الفرع الرابع : ما لو تاب او انكر بعد قيام البينة والحكم فيه ثبوت القطع وعدم ترتب اثر على التوبة من هذه الجهة وذلك لاطلاق دليل حجية البينة الشامل لصورة التوبة بعد قيامها مضافاً الى قول امير المؤمنين عليه السلام في رواية ابى عبدالله البرقى المتقدمة : اذا قامت البينة فليس للامام ان يعفو ولكن الظاهران مورده صورة عدم التوبة ولااطلاق له يشمل صورة التوبة ايضاً .

هذا وربما يقال بان مقتضى اطلاق صحيحة ابن سنان الدالة على سقوط القطع الشمول لهذا الفرع نظراً الى ان المراد بالسارق فيها هو من ثبتت سرقته اعم من ان يكون ثبوتهابالبينة او بالاقرار فتدل على انالتوبة بعدقيام البينة مسقطة للحد . ولكن الظاهرانه ليس المراد بالسارق فيها هومن ثبتت سرقته حتى يتمسك باطلاقه بل مقتضى قوله : اذا جاء من قبل نفسه ان هذا العنوان انما هو بلحاظ دلالة التوبة على الاقرار الضمنى بالسرقة وعليه فليس المراد به الا ما ذكر ويؤيده قول الراوى فى المرسلة بعد فرض السرقة : فلم يعلم ذلك منه فان ظاهره ان اسناد السرقة انما هو بلحاظ الاقرار الذى يتضمنه التوبة لابلحاظ ثبوتها بالبينة اوالاقرار .

ومما ذكرنا يظهر اندعوى انصراف الاطلاق الى خصوص من ثبتت سرقته بالاقرار ممنوعة جداً والعجب من هذا المدعى انه مع الاعتراف بذلك ينكر بعد اسطر وجود الدليل علىسقوط القطع فيما لوتاب بعدالاقرار الذى هو الفرع الاتى.

و الحق انه ليس المراد بالسـارق من ثبتت سرقته حتى يكون اطلاقه شاملا للمقام او يدعى انصرافه الى خصوص صورة الاقرار .

---

(١) ئل ابواب مقدمات الحدود الباب السادس عشر ح -٢

. . . . .

الفرع الخامس ما لوتاب بعد الاقرار والمحكى عن ابن ادريس تحتم القطع وعن النهاية والجامع واطلاق الكافى والغنية تخير الامام فى الاقامة والعفو ويدل على الاول اطلاق دليل نفوذ الاقرار الشامل لصورة التوبة بعده و ربما يستدل عليه كما فى الجواهر بصحيحى محمد بن مسلم والحلبى المتقدمين فى الفرع الاول والظاهر عدم تماميته لان موردها ماذا انكر بعد الاقرار والكلام انما هو فى التوبة بعده ومن الممكن اختلاف حكم التوبة مع حكم الانكار خصوصاً مع ملاحظة ان التوبة انما يوجب تأكيد ما هو مقتضى الاقرار ومن الممكن مدخلية ذلك فى سقوط القطع وهذا بخلاف الانكار الذى يوجب تزلزل الاقرار .

وربما يستدل على الثانى مضافاً الى ان التوبة اذا كانت مسقطة لعذاب الاخرة فاسقاطها لعذاب الدنيا انما هو بطريق اولى بروايتى طلحة وابى عبدالله البرقى المتقدمتين الظاهرتين فى تخير الامام بين العفو والقطع .

والجواب اما عن الدليل الاول فمضافاً الى ان مقتضاه تعين السقوط لا التخيير كما هو المدعى ان قياس الحدود بعذاب الاخرة مع الفارق لان عذاب الاخرة قد لوحظ بالاضافة الى شخص الكافر والعاصى والحدود قد لوحظ فيها مضافاً الى ذلك المصالح الاجتماعية المرتبطة بالاجتماع فقطع يد السارق يوجب ارتداع الناس وعدم ارتكابهم للسرقة فالقياس مع الفارق .

واما عن الدليل الثانى فربما يقال بانه عبارة عن ضعف الرواية بالارسال وغيره ولكن قد عرفت اعتبار الرواية وخلوها عن الضعف والحق فى الجواب ان يقال ان موردهما صورة خصوص الاقرار من دون ان يكون متعقباً بالتوبة فلو كان الحكم فى مورد الاقرار المجرد هو التخيير لامكن ان يقال بان ثبوته فى صورة التوبة انما هو بطريق اولى واما لوقلنا بعدم امكان الالتزام بثبوت التخيير فى الاقرار المجرد فلازمه عدم امكان الالتزام بالرواية فى موردها ومعه لايبقى مجال للتمسك بالاولوية فالحق فى هذا الفرع هو ما حكى عن ابن ادريس من تحتم القطع .

القول فى الحد

مسئلة١ـ حد السارق فى المرة الاولى قطع الاصابع الاربع من مفصل اصولها من اليد اليمنى ويترك له الراحة والابهام ، ولوسرق ثانياً قطعت رجله اليسرى من تحت قبة القدم حتى يبقى له النصف من القدم ومقدار قليل من محل المسح ، وان سرق ثالثاً حبس دائماً حتى يموت ويجرى عليه من بيت المال ان كان فقيراً ، وان عاد وسرق رابعاً ولو فى السجن قتل. (١)

---

(١) اما قطع الاصابع الاربع من مفصل اصولها من اليد اليمنى فهو الذى نفى وجدان الخلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه فى الجواهر وهو محل الخلاف بيننا وبين اهل الخلاف قال الشيخ فى الخلاف : «موضع القطع فى اليد من اصول الاصابع دون الكف ويترك له الابهام ومن الرجل عند معقد الشراك من عند الناتى على ظهر القدم يترك له مايمشى عليه وهو المروى عن على عليه السلام وجماعة من السلف وقال جميع الفقهاء وابوحنيفة واصحابه ومالك والشافعى ان القطع فى اليد من الكوع وهو المفصل الذى بين الكف والذراع وكذلك تقطع الرجل من المفصل بين الساق والقدم وقالت الخوارج يقطع من المنكب لان اسم اليد يقع على هذا . دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وايضاً قوله تعالى : فويل للذين يكتبون الكتاب بايديهم ومعلوم انهم يكتبون باصابعهم دون الساعد والكف وايضاً ماقلناه مجمع على وجوب

قطعه وماقالوه ليس عليه دليل» والروايات المستفيضة من طرقنا تدل على ذلك كما اشار اليه الشيخ ـ قده ـ والمناسب ايراد بعضها :

كموثقة اسحق بن عمار عن ابى ابراهيم عليه‌السلام قال تقطع يد السارق ويترك ابهامه وصدر راحته وتقطع رجله ويترك له عقبه يمشى عليها (١) وذكر اليد مكان الأصابع مع ان القاعدة تقتضى التصريح بها لعله للاشارة الى ان المراد من اليدفى الاية الشريفة هو ماتدل عليه الرواية كما ان المراد من الراحة فيها هو الكف وعليه فالمقصود من الصدر مايقابل الذيل وهو عبارة عن باطن الأصابع فالرواية ظاهرة فيما افتى به الاصحاب .

وموثقة عبدالله بن هلال عن ابى عبدالله عليه‌السلام قال قلت له اخبرنى عن السارق لم يقطع يده اليمنى ورجله اليسرى ولاتقطع يده اليمنى ورجله اليمنى فقال احسن ماسئلت اذا قطعت يده اليمنى ورجله اليمنى سقط على جانبه الايسر ولم يقدر على القيام فاذا قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى اعتدل واستوى قائماً ، قلت له : جعلت فداك وكيف يقوم وقد قطعت رجله فقال ان القطع ليس من حيث رأيت يقطع انما يقطع الرجل من الكعب ويترك من قدمه مايقوم عليه ويصلى ويعبدالله قلت له : من اين تقطع اليد ؟ قال : تقطع الاربع اصابع ويترك الابهام يعتمد عليها فى الصلوة ويغسل بها وجهه للصلوة قلت : فهذا القطع من اول من قطع ؟ قال قدكان عثمان بن عفان حسن ذلك لمعاوية (٢)

ورواية ابى بصير عن ابى عبدالله عليه‌السلام قال : القطع من وسط الكف ولايقطع الابهام واذا قطعت الرجل ترك العقب لم يقطع (٣) والظاهر ان المراد من وسط

(١) ئل ابواب حد السرقة الباب الرابع ح ـ ٤

(٢) ئل ابواب حد السرقة الباب الخامس ح ـ ٨

(٣) ئل ابواب حد السرقة الباب الرابع ح ـ ٢

. . . . . .

الكف هومفصل اصول الاصابع لانه يوجب انقسام الكف الى الصدر والذيل وعليه فالمراد بهذه العبارة كما في بعض الروايات الاخر ايضاً هذا المعنى وان كان خالياً عن التعرض لعدم قطع الابهام كمالايخفى .

وروايات اخرى كثيرة وان كان في سند بعضها خلل من جهة الارسال وغيره.

وفي مقابلها صحيحة الحلبي عن ابي عبدالله عليه السلام قال : قلت له من اين يجب القطع فبسط اصابعه وقال من هيهنا يعني من مفصل الكف (١) والظاهر بقرينة النص والفتوى لزوم حملها على التقية لموافقتها لمذهب العامة كما عرفت ويمكن المناقشة في دلالتها ايضاً نظراً الى انه لو كان مراد الامام عليه السلام هو القطع من مفصل الكف لم يكن حاجة الى بسط الاصابع لعدم مدخلية البسط في هذا المعنى اصلا بل المناسب لبسط الاصابع هوالقطع من مفصل اصولها وعليه فيحتمل وقوع الخطاء والاشتباه في هذا التفسير ولو من احدمن الرواة بعد الحلبي .

ثم انه لو كانت يده ناقصة يجتزى بالناقص ولو كانت اصبعاً واحدة نعم لو لم يكن له من الاصابع الاربع شيء من اليد اليمنى يدخل في بعض المسائل الاتية .

والوجه في الاجتزاء بالناقص انه لو اريد قطع الابهام اوالراحة او كليهمامكانه فظاهر النص الدال على لزوم ترك الابهام والراحة ينفي ذلك ولو احتمل الانتقال الى اليد الاخرى فالظاهر انه لامجال له بعد عدم انتفاء اليد اليمنى وبقائها ولو باصبع واحدة ودعوى ان ظاهر النص لزوم قطع الاصابع الاربع والمفروض انتفائها في المقام مدفوعة بان ظاهره لزوم تأثير القطع في انتفاء الاصابع الاربع الاصلية من دون فرق بين كون انتفاء الجميع مستنداً الى القطع او كان انتفاء بعضها مستنداً الى علة سابقة اوالنقص من جهة الخلقة فالظاهر ماذكرنا كما اشار اليه في الجواهر .

---

(١) ئل ابواب حد السرقة الباب الرابع ح - ١

. . . . .

ولو كانت له اصبع زائدة ـ مثلا ـ ففيه فروض ثلاثة :

الاول : مالو كانت الاصبع الزائدة متصلة باحد الاربع وتابعة له بحيث لايمكن قطعه الابها والمحكى عن القواعد لزوم قطع البقية وعدم قطع المشتمل على الزائدة الابمقدار لايوجب قطعها ولعله لحرمة قطع الزائدة فلامجال لقطع المشتمل عليها المستلزم لقطعها .

وفى الجواهر : وربمايحتمل عدم المبالاة بالزائدة فيقطع الاربع اذا لم يمكن قطعها بدونها ولكنه ضعيف .

والظاهر قوة هذا الاحتمال لان مفاد الروايات لزوم قطع الاصابع الاربع الاصلية وترك الراحة والابهام فاذا فرض كون الزيادة تابعة لامجال لرفع اليد عن حكم المتبوع ودعوى كون قطع الزائدة محرمة فى هذا الفرض مدفوعة بانها اول الكلام ونحن نستفيد من الروايات العدم .

الثانى : مالولم تكن الاصبع الزائدة كذلك اى متصلة باحد الاربع الاصلية ولكنها كانت متميزة متشخصة ولايتوقف قطع الاربع على قطعها والظاهر انه لادليل على لزوم قطعها فى هذا الفرض لدلالة النصوص على لزوم قطع الاصابع الاربع الاصلية والحكم بلزوم ترك الابهام والراحة لادلالة فيه بل ولااشعارعلى لزوم القطع ومما ذكرنا يظهر انه لايجوز قطعها مكان احد الاصابع الاصلية بل اللازم ابقائها بعنوانها .

الثالث : الفرض الثانى مع عدم كون الزائدة متميزة متشخصة ويجرى فيه احتمالات ثلاث :

احدها : القرعة نظراً الى انها لكل امرمشتبه اومشكل والمقام ايضاً من حقوق الناس والظاهر قوة هذا الاحتمال .

ثانيها : ثبوت التخيير العقلى لدوران الامرين المحذورين للعلم الاجمالى

بوجوب قطع الاصلية وحرمة قطع الزائدة والمفروض عدم تميزهما بوجه .

ثالثها : قطع الجميع لعدم الدليل على حرمة قطع الزائدة فى هذا الفرض فاذا توقف قطع الاصلية على قطع كلتيهما يجب كما فى الزائدة التابعة على ماعرفت فى الفرض الاول وهذا الاحتمال اقوى بعدالاحتمال الاول .

ثم انه حكى عن المبسوط انه قال : «فاذا قدم السارق للقطع اجلس ولايقطع قائماً لانه امكن له واضبط حتى لايتحرك فينحنى على نفسه وتشديده بحبل وتمدحتى يبين المفصل ، ويوضع على شيء لوح اونحوه فانه اسهل واعجل لقطعه ثم يوضع على المفصل سكين حادة ويدق من فوقه دقة واحدة حتى ينقطع باعجل مايمكن ، قال : وعندنا يفعل مثل ذلك باصول الاصابع ، اويوضع على الموضع شيء حاد ويمد عليه مدة واحدة ولايكرر القطع فيعذبه لان الغرض اقامة الحد من غير تعذيب فان علم قطع اعجل من هذا قطع به ولابأس بذلك وان لم اجده فيما حضرنى من النصوص» ولازم ماافاده جواز القطع فى زماننا هذا مع فقدالحس لموضع القطع بحيث لايتأذى بذلك اصلا او القطع باعانة المادة الكهربائية وامثال ذلك ولايبعد الالتزام به . هذا تمام الكلام فى حد المرة الاولى .

واما الحد فى المرة الثانية فلااشكال ولاخلاف نصاً وفتوى فى انه عبارة عن قطع الرجل اليسرى وقد وقع الخلاف فى محل القطع فعن المقنعة والنهاية والنافع ومجمع البيان والمراسم والروضة انه من مفصل القدم ويترك له العقب يعتمد عليها . واختاره المحقق فى الشرايع والعلامة فى جل كتبه .

واختار جمع كثير من المتقدمين والمتأخرين انه من وسط القدم وان كانت عباراتهم فى افادة هذا المعنى مختلفة بحسب الظاهر ولكن المراد متحد فعن الصدوق فى المقنع مثل ماذكر من التعبير بوسط القدم وعن الخلاف والمبسوط والتلخيص للعلامة : «يقطع من عند معقد الشراك من عند الناتى على ظهر القدم» وعن السرائر:

. . . . .

« من مفصل المشط مابين قبة القدم واصل الساق ويترك بعض القدم الذی هو الكف يعتمد عليها فی الصلوة » والمشط هوالعظام الرقاق المنتشرة فی ظهرالقدم . وعن الكافی والغنية والاصباح انه من عند معقد الشراك ويترك له مؤخر القدم والعقب . وعن الانتصار : ويقطع من صدر القدم ويبقى له العقب . والظاهر ان تقسيم القدم الى الصدر والذيل انما هو بلحاظ ظاهره لاباطنه فلايبقى ظهور لقوله : ويبقى له العقب فی ابقاء خصوص العقب .

وعن الجامع : انه من الكعب وانه يبقى له عقبه . وقد فسر الكعب فی كتاب الطهارة بقبة القدم والحكم بابقاء العقب نظيرماذكرنا .

وهنا قول ثالث يظهرمن محكی التبيان قال : فاماالرجل فعندنا تقطع الاصابع الاربع من مشط القدم ويترك الابهام والعقب ولكنه ذكرفی الجواهر بعد نقله : انی لم اجده قولا لاحدمن العامة والخاصة فضلا عن ان يكون مجمعاً عليه بينناكما هو ظاهر عبارته هذا بالنظر الى الفتاوى .

واما بالنظر الى النصوص فمقتضى قوله عليه السلام فی خبرابی بصير المتقدم فی حد المرة الاولى : « واذا قطعت الرجل ترك العقب ولم يقطع » هواختصاص المتروك بخصوص العقب وكذا قوله عليه السلام فی موثقة اسحاق بن عمارالمتقدمة : «وتقطع رجله ويترك عقبه يمشی عليها» ولكن الظاهران قوله : يمشی عليها الذی هوبمنزلة التعليل يظهرمنه عدم اختصاص المتروك بخصوص العقب لعدم القدرة على المشی مع العقب فقط ولوفرض ثبوت القدرة على القيام .

ومقتضى قوله عليه السلام فی رواية سماعة بن مهران قال : قال اذا اخذ السارق قطعت يده من وسط الكف فان عادقطعت رجله من وسط القدم فان عاداستودع فی السجن فان سرق فی السجن قتل (١) هوالقول الثانی .

---

(١) ئل ابواب حد السرقة الباب الرابع ح ـ ٣

. . . . .

وكذا رواية زرارة عن ابى جعفر عليه السلام في حديث السرقة قال : وكان اذاقطع اليد قطعها دون المفصل فاذا قطع الرجل قطعها من الكعب قال : وكان لايرى ان يعفى عن شيء من الحدود (١) بناء على ان الكعب هوقبة القدم كما هوالمعروف بين الاصحاب .

وكذا قوله عليه السلام في رواية عبدالله بن هلال المتقدمة في مقام الجواب عن سؤال الراوى وكيف يقوم وقدقطعت رجله: ان القطع ليس حيث رأيت يقطع الرجل من الكعب ويترك له من قدمه مايقوم عليه ويصلي ويعبدالله تعالى. والظاهر ان ظهورهذه الروايات في القول الثاني اقوى من ظهور خبرابى بصير في اختصاص المتروك بالعقب فيصير قرينة على التصرف فيه بحمله على ترك العقب غير المنافى لترك شيء آخر كماعرفت في بعض العبائر المتقدمة فالظاهر هو القول الثاني كما اختاره في المتن .

واما الحد في المرة الثالثة فهو الحبس دائماً حتى يتوب والنص والفتوى متوافقان على ذلك بل كما في الجواهر يمكن دعوى القطع به من النصوص مثل .

صحيحة محمد بن قيس عن ابى جعفر عليه السلام قال قضى اميرالمؤمنين عليه السلام في السارق اذاسرق قطعت يمينه ، واذا سرق مرة اخرى قطعت رجله اليسرى ثم اذاسرق مرة اخرى سجنه وتركت رجله اليمنى يمشي عليها الى الغائط ويده اليسرى يأكل بها ويستنجي بها فقال انى لاستحيي من الله ان اتركه لاينتفع بشيء ولكني اسجنه حتى يموت في السجن ، وقال : ماقطع رسول الله - صلى الله عليه وآله - من سارق بعد يده ورجله . (٢)

وصحيحة القاسم عن ابى عبدالله عليه السلام قال : سئلته عن رجل سرق فقال سمعت ابى يقول : اتى على عليه السلام في زمانه برجل قد سرق فقطع يده ثم اتى به ثانية فقطع

---

(١) ئل ابواب حد السرقة الباب الرابع ح - ٨

(٢) ئل ابواب حد السرقة الباب الخامس ح - ١

. . . . .

رجله من خلاف ثم اتى به ثالثة فخلده فی السجن وانفق علیه من بیت مال المسلمین وقال : هکذا صنع رسول الله ﷺ لااخالفه (١)

وصحیحة الحلبی عن ابی عبدالله علیه السلام فی حدیث فی السرقة قال : تقطع الید والرجل ثم لایقطع بعد ولکن ان عاد حبس وانفق علیه من بیت مال المسلمین (٢) واطلاق الحبس لولم یکن ظاهراً فی الدوام فلااقل من انه محمول علیه بقرینة سائر الروایات .

ومارواه الصدوق باسناده الی قضایا امیرالمؤمنین علیه السلام انه کان اذا سرق الرجل اولا قطع یمینه فان عادقطع رجله الیسری فان عاد ثالثة خلده السجن وانفق علیه من بیت المال (٣) وغیرذلك من الروایات الکثیرة الدالة علیه .

ثم ان صاحب الجواهر ذکر بعد قول المحقق : فان سرق ثالثة حبس دائماً قوله حتی یموت اویتوب وظاهره ان التوبة توجب التخلص عن الحبس مع ان الظاهر انه لادلیل علیه ولیس فی شیء من الروایات الواردة فی هذه الجهة اشعار بذلك .

واما الحد فی المرة الرابعة المتحققة بالسرقة فی السجن اوفی خارجه بعد الفرار منه فهوالقتل بلاخلاف ایضاً ویدل علیه موثقة سماعة بن مهران قال : قال اذا اخذالسارق قطعت یده من وسط الکف فان عادقطعت رجله من وسط القدم ، فان عاد استودع السجن ، فان سرق فی السجن قتل (٤) ولیس للسرقة فی السجن خصوصیة بل المناط مجرد السرقة فی المرة الرابعة ولو کان فی خارج السجن بعدالفرارمنه .

---

(١) ئل ابواب حد السرقة الباب الخامس ح ـ ٣
(٢) ئل ابواب حد السرقة الباب الخامس ح ـ ٧
(٣) ئل ابواب حد السرقة الباب الخامس ح ـ ١٠
(٤) ئل اواب حد السرقة الباب الخامس ح ـ ٤

مسئلة ٢ ـ لو تكررت منه السرقة ولم يتخلل الحد كفى حد واحد ، فلو تكررت منه السرقة بعد الحد قطعت رجله ، ثم لو تكررت منه حبس ثم لو تكررت قتل (١)

مسئلة ٣ ـ لا تقطع اليسار مع وجود اليمين سواء كانت اليمين شلاء واليسار صحيحة او العكس او هما شلاء نعم لو خيف الموت بقطع الشلاء لاحتمال عقلائى له منشأ عقلائى كاخبار الطبيب بذلك لم تقطع احتياطاً على حياة السارق، فهل تقطع اليسار الصحيحة فى هذا الفرض او اليسار الشلاء مع الخوف فى اليمين دون اليسار ؟ الاشبه عدم القطع (٢)

ومرسلة الصدوق قال : وروى انه من سرق فى السجن قتل(١) ولكنها ضعيفة من حيث السند بالارسال ومن حيث الدلالة لعدم ظهورها فى كون المراد هو السجن الذى جعل حد السرقة فى المرة الثالثة الان يؤخذ باطلاقها .

(١) اما كفاية الحد الواحد مع عدم التخلل فمضافاً الى انه لا خلاف فيه بين الخاصة بل بين العامة كما فى الجواهر يدل عليه صحيحة عبدالرحمن بن الحجاج وبكير بن اعين عن ابى جعفر عليه السلام فى رجل سرق فلم يقدر عليه ثم سرق مرة اخرى ولم يقدر عليه ، وسرق مرة اخرى فاخذ فجائت البينة فشهدوا عليه بالسرقة الاولى والسرقة الأخيرة فقال : تقطع يده بالسرقة الاولى ولا تقطع رجله بالسرقة الاخيرة فقيل له : وكيف ذاك ؟ قال لان الشهود شهدوا جميعاً فى مقام واحد بالسرقة الاولى والاخيرة قبل ان يقطع بالسرقة الاولى ، ولو ان الشهود شهدوا عليه بالسرقة الاولى ثم امسكوا حتى يقطع ثم شهدوا عليه بالسرقة الاخيرة قطعت رجله اليسرى(٢) وسيأتى تمام الكلام فيه فى اللواحق انشاء الله تعالى .

(٢) اما عدم قطع اليسار مع وجود اليمين مطلقا سواء كانت اليمين شلاء

---

(١) ئل ابواب حد السرقة الباب الخامس ح ـ ١١

(٢) ئل ابواب حد السرقة الباب التاسع ح ـ ١

. . . . . .

واليسار صحيحة اوالعكس او كانتا شلاوين فهوالذى اختاره المشهور بل عن الخلاف والغنية الاجماع عليه ، وعن ابى على الاسكافى عدم القطع على من كانت يساره شلاء اومعدومة بل يخلد فى الحبس .

ويدل على المشهور مضافاً الى اطلاق مثل الاية الشريفة الشامل لما اذا كانت اليمين اواليسار اوهما معاً شلاء صحيحة عبدالله بن سنان عن ابى عبدالله عليه السلام فى رجل اشل اليد اليمنى اواشل الشمال سرق قال : تقطع يده اليمنى على كل حال(١)

وصحيحتا زرارة عن ابى جعفر عليه السلام وعبدالله بن سنان عن ابى عبدالله عليه السلام ان الاشل اذا سرق قطعت يمينه على كل حال شلاء كانت اوصحيحة فان عاد فسرق قطعت رجله اليسرى فان عاد خلد فى السجن واجرى عليه من بيت المال و كف عن الناس (٢)

وبهذه الادلة يجاب عما استدل به للاسكافى من رواية المفضل بن صالح عن بعض اصحابه قال : قال ابوعبدالله عليه السلام اذا سرق الرجل ويده اليسرى شلاء لم تقطع يمينه ولارجله ، وان كان اشل ثم قطع يد رجل قص منه يعنى لاتقطع فى السرقة ولكن يقطع فى القصاص (٣) لعدم مقاومتها مع ارسالها للروايات الصحيحة المتقدمة.

وربما يستدل له ايضاً بمافى صحيحة عبدالرحمن بن الحجاج الاتية فى المسئلة الرابعة من قول على عليه السلام انى لاستحيى من ربى ان لاادع له يداً يستنجى بها اورجلا يمشى عليها . (٤) ولكنه مع وقوعه فى مقام التعليل لاينهض فى مقابل الروايات

(١) ئل ابواب حد السرقة الباب الحاديعشر ح ـ ١
(٢) ئل ابواب حد السرقة الباب الحاديعشر ح ـ ٤
(٣) ئل ابواب حد السرقة الباب الحاديعشر ح ـ ٢
(٤) ئل ابواب حد السرقة الباب الخامس ح ـ ٩

مسئلة ٤ ـ لولم يكن للسارق يسار قطعت يمناه على المشهور ، وفى رواية صحيحة لاتقطع والعمل على المشهور ، ولوكان له يمين حين ثبوت السرقة فذهبت بعده لم تقطع اليسار (١)

الصحيحه الصريحة الدالة على قطع اليد اليمنى ولوكانت اليسرى شلاء فاللازم العمل بها .

نعم لواخبر الطبيب ـ مثلا ـ بان قطع اليد اليمنى الشلاء يوقعه فى خطر الهلاك لبقاء افواه العروق مع القطع مفتحة فلايبقى مجال ـ ح ـ للقطع لعدم ارادة القتل من الحد فى هذه المرتبة ولزوم التحفظ على حياة السارق .

كما انه لايبقى مجال لقطع اليسار الصحيحة او الشلاء مع عدم ثبوت الخطر فى قطعها لان سقوط قطع اليمنى لثبوت خوف الهلاك لايستلزم لزوم قطع اليسار بعد عدم ثبوت دليل عليه وافتقار القطع الى الدليل كمالايخفى .

(١) فى هذه المسئلة فرعان :

الاول : مالولم يكن للسارق يسار والمشهور انه تقطع يمينه والمخالف هو الاسكافى فى عبارته المتقدمة ويدل عليه ـ مضافاً الى اولوية المقام من الشلاء فيدل عليه مادل على السقوط هناك كرواية المفضل المتقدمة بطريق اولى ـ صحيحة عبدالرحمن بن الحجاج قال : سئلت اباعبدالله عليه السلام عن السارق يسرق فتقطع يده ثم يسرق فتقطع رجله ثم يسرق هل عليه قطع فقال : فى كتاب على عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله مضى قبل ان يقطع اكثر من يد ورجل وكان على عليه السلام يقول انى لاستحيى من ربى ان لادع له يداً يستنجى بها اورجلا يمشى عليها، قلت له لوان رجلا قطعت يده اليسرى فى قصاص فسرق مايصنع به ؟

قال : فقال : لايقطع ولايترك بغير ساق ، قال : قلت لوان رجلا قطعت يده اليمنى فى قصاص ثم قطع يدرجل اقتص منه املا ؟ فقال : انما يترك فى حق الله فاما

. . . . . .

فى حقوق الناس فيقتص منه فى الاربع جميعاً (١) .

ودلالة الرواية على عدم قطع اليمنى مع عدم ثبوت اليسرى واضحة من جهة قوله عليه السلام : لايقطع جواباً عن نفس هذه المسئلة ومن جهة قول على عليه السلام انى لاستحيى ومن جهة التفصيل فى الذيل بين حق الله الموجب لعدم القطع كما فى السرقة وحق الناس الموجب له كما فى القصاص .

نعم يبقى اجمال قوله : ولايترك بغير ساق بعد قوله : لايقطع مع ان الحد فى المرة الاولى لايرتبط بالرجل والساق اصلا وعلى تقديره لايكون الحد فى المرة الثانية موجباً لانتفاء الساق سواء كان القطع من وسط القدم اومن مفصل الساق وعلى تقديره يكون ساق الرجل اليمنى محفوظاً بحاله فلايبقى بغير ساق كمالايخفى

ولكن الظاهر ان اجمال هذا القول وعدم تبينه لايضر بما هو المقصود من الاستدلال بالرواية لان وضوح دلالتها على عدم القطع فيما هو المفروض لامجال للمناقشة فيه .

مع انه حكى فى الجواهر انه قيل ان الساق فى اللغة الامر الشديد فالمراد بقوله : لايترك ... ـ ح ـ انه مع عدم القطع لايترك من دون امر آخر شديد مكان القطع بل يفعل به مايقوم مقام قطع اليد .

هذا ولكن اعراض المشهور عن الرواية مع كونها صحيحة من حيث السند ظاهرة من حيث الدلالة وكونها بمرئى ومسمع منهم يوجب عدم جواز الاعتماد عليها نعم لوقيل بعدم قدح اعراض المشهور بوجه والملاك تمامية السند والدلالة وسائر الجهات المشابهة فاللازم الالتزام بمفادها والفتوى على طبقها .

الفرع الثانى : مالو كان له يمين حين ثبوت السرقة والحكم عليه بقطعها ولكنها

---

(١) اورد صدرها فى الوسائل فى الباب الخامس من ابواب حد السرقة ح ـ ٩ وذيلها فيها فى الباب الحاديعشر ح ـ ٣

مسئلة ٥ - من سرق وليس له اليمنى قيل فان كانت مقطوعة فى القصاص اوغيرذلك وكانت له اليسرى قطعت يسراه ، فان لم تكن له ايضاً اليسرى قطعت رجله اليسرى ، فان لم يكن له رجل لم يكن عليه اكثر من الحبس، والاشبه فى جميع ذلك سقوط الحدوالانتقال الى التعزير (١)

ذهبت قبل اجراء الحد عليه للتصادف مع السيارة مثلاوالحكم فيه انه لاتقطع اليسار مكانها قولا واحداً كما فى محكى المسالك واستظهر انتفاء الخلاف فيه فى محكى كشف اللثام والوجه فيه انتفاء موضوع الحكم بذهابها فينتفى الحكم ولادليل على الانتقال الى غيرها كما انه لادليل على انه لابدمن تحقق قطع فى المرة الاولى فالظاهر انتفاء الحكم ويؤيده مافى الصحيحة المتقدمة من لزوم ابقاء اليد اليسرى لمثل الاستنجاء والتنظيف .

كما ان الظاهر انتفاء التعزير فى هذه الصورة لان الحكم الثابت عليه كان هو الحد بلحاظ وجود اليمين حينه فاذا انتفى بانتفاء موضوعه لامجال لثبوت التعزير بعد كون مورده ماإذا لم يكن هناك حد والمفروض ثبوته فى المقام .

(١) من سرق وقد كان لايمين له لخلقة اوقصاص اوتصادف اوغيرها من غير القطع لسرقة له فروض :

الاول : ثبوت اليد اليسرى له والاقوال فى هذا الفرض ثلاثة :

احدها لزوم قطع اليد اليسرى فى هذه الصورة حكى هذا القول عن نهاية الشيخ والوسيلة والكامل ويدل عليه - مضافاً الى ان فتوى الشيخ بذلك فى كتاب النهاية دليل على ثبوت الرواية على طبقها كما اشرنا الى وجهه مراراً وصرح بذلك الشيخ فى عبارة المبسوط الاتية فى القول الثانى - اطلاق الاية الشريفة نظراً الى انه يقتصر فى تقييدها باليمين على القدر المتيقن وهى صورة وجود اليمين ففى صورة العدم يبقى اطلاق الاية الدالة على لزوم قطع اليد بحاله فتقطع اليد اليسرى مع عدم اليمنى .

. . . . .

ويدفع : الاستدلال بالاية انه لو كان لدليل التقييد اطلاق لكان اللازم الاخذ به وتحكيمه على اطلاق دليل المطلق فاذا فرض ثبوت الاطلاق لقوله لاتعتق الرقبة الكافرة من جهة انه لافرق فى هذه الجهة بين وجود الرقبة المؤمنة وعدمها لايبقى مجال للاقتصار على القدر المتيقن والحكم بان اطلاق قوله : اعتق رقبة يكون مرفوعاً عنه فى خصوص صورة وجود الرقبة المؤمنة والمقام من هذا القبيل فلامجال لهذا الاستدلال .

ثانيها : الانتقال الى الرجل اليسرى قال فى محكى المبسوط : عندنا ينتقل الى رجله اليسرى وان كان الاول قدروى ايضاً وتبعه فى محكى المهذب والوجه فيه ثبوت الرواية كما يظهر من المبسوط مضافاً الى ثبوت القطع للرجل اليسرى فى الجملة ولوفى المرة الثانية فالظاهر قيامه مقام القطع فى المرة الاولى مع عدم امكانه كما هو المفروض .

ولكن رواية المبسوط مرسلة فاقدة للحجية والاعتبار وان كانت الرواية المطابقة للنهاية يشكل رفع اليد عنها لهذه الجهة فتدبر والقيام مقام القطع فى المرة الاولى يفتقر الى دليل وهو مفقود .

ثالثها : التعزير وهو الذى يظهر من صاحب الجواهر ـ قدس سره ـ ويمكن استفادته من المحقق فى الشرائع بلحاظ الاستشكال فى القولين المتقدمين وقد جعله فى المتن اشبه والمراد كونه اشبه بالقواعد والضوابط نظراً الى انه بعد عدم الدليل على الانتقال الى اليد اليسرى ولاعلى الانتقال الى الرجل اليسرى يبقى بلاحد فيثبت فيه التعزير الثابت فى خصوص المعاصى الكبيرة اومطلق المعاصى على الخلاف المتقدم ولم يقم دليل على ثبوت الحد بعنوانه فى جميع موارد السرقة والظاهر هو هذا القول .

الثانى : انتفاء اليد اليسرى ايضاً ووجود الرجل وقد حكى فى الجواهر عن

مسئلة ٦ - لوقطع الحداد يساره مع العلم - حكماً وموضوعاً - فعليه القصاص ولايسقط قطع اليمنى بالسرقة ، ولوقطع اليسرى لاشتباه فى الحكم او الموضوع فعليه الدية فهل يسقط قطع اليمين بها الاقوى ذلك (١)

المبسوط قطع الرجل اليسرى وعن كشف اللثام انه فى النهاية اليمنى ثم نقل فى الذيل عبارة النهاية عما حضره من النسخة المعتبرة وفيها الحكم بقطع الرجل من دون التعرض لكونه يسرى اويمنى ولكن الموجود فى نسخة النهاية المطبوعة فى ضمن الجوامع الفقهية التصريح بالرجل اليسرى .

وكيف كان فلو كان المراد هوالرجل اليسرى فالدليل عليه مامرمن قيامه مقام القطع فى المرة الاولى مع عدم امكانه وقدعرفت جوابه ولو كان المراد هوالرجل اليمنى فالدليل عليه هو كونها اقرب الى اليد اليمنى من جهة القيام مقامهـا وجوابه ايضاً ظاهر .

والظاهران الحكم فيه هو التعزير كما اخترناه فى الفرض الاول .

الثالث : كونه مقطوع اليدين والرجلين وظاهر ذيل عبارة الشيخ فى النهاية الانتقال الى الحبس الظاهر فى كون المراد هو الحبس الدائم لكن المحكى عن ابن ادريس التعزير فى هذا الفرض وعن بعض آخر اختياره اونفى البأس عنه .

وعن الحلبيات للشيخ : «المقطوع اليدين والرجلين اذاسرق مايوجب القطع وجب ان نقول : الامام مخيرفى تأديبه وتعزيره اىّ نوع اراد يفعل لانه لادليل على شيء بعينه وان قلنا يجب ان يحبس ابداً لانتفاء امكان القطع وغيره ليس بممكن ولايمكن اسقاط الحدود كان قوياً» .

ولكن يرد على ما قواه انه لادليل على الانتقال الى الحبس فى هذه الصورة بعد كون مورده بمقتضى الدليل هى المرة الثالثة بعد قطع اليد والرجل فالظاهران الحكم فى هذه الصورة ايضاً هو التعزير كما اختاره الشيخ اولا .

(١) لو قطع الحداد اليسار مكان اليمين فتارة يكون مع العلم والتوجه الى

. . . .

الحكم والموضوع واخرى يكون مع الاشتباه في احدهما .

اما الصورة الاولى فلامجال للاشكال في ثبوت القصاص على الحداد لانه قطع عمدي لايرتبط باجراء حد السرقة بوجه بل جناية مستقلة عمدية حكمها القصاص .

واما قطع يمين السارق بالسرقة اجراء للحد فالمشهور بل في الجواهر : بلخلاف ولااشكال في عدم سقوطه نظراً الى اطلاق الادلة كتاباً وسنة الذى مقتضاه انه لافرق بين كون يسراه مقطوعة ام لا ، وبين كون القاطع هوالحداد او غيره ولكنه ربما يقال بالسقوط نظراً الى انه يستفاد من بعض الروايات المتقدمة انه لايترك بغيريد .

ولكن الظاهر عدم نهوض مثل هذا التعبير في مقابل الاطلاقات الكثيرة الدالة على لزوم قطع اليمنى مضافاً الى ان عمدة الدليل على ذلك قول علي عليه السلام في صحيحة عبدالرحمن بن الحجاج المتقدمة اني لاستحيي من ربي ان لادع له يداً يستنجي بها او رجلا يمشي عليها . (١) والظاهر بلحاظ وقوع نقل هذا القول عقيب مافي كتاب علي عليه السلام من ان رسول الله صلى الله عليه وآله مضى قبل ان يقطع اكثر من يد ورجل ان المراد من هذا التعبير عدم كون السرقة موجبة لقطع ازيد من يد واحدة ورجل واحدة وحاصل المراد ان الحد في السرقة عبارة عن مجرد قطع يد واحدة في المرتبة الاولى ورجل واحدة في المرتبة الثانية لانه تقطع اليد الواحدة ايضاً اذا لم يكن هناك يد اخرى وبين هذين التعبيرين فرق واضح ومفاد الرواية هو الاول دون الثاني .

واما الصورة الثانية فلااشكال في انه ليس على الحداد القصاص لان المفروض تحقق الاشتباه في الحكم او الموضوع بل الظاهر ثبوت الدية لانه شبيه العمد الذى مقتضاه الدية .

---

(١) ئل ابواب حد السرقة الباب الخامس ح ـ ٩

. . . .

واما سقوط قطع يمين السارق بعد يساره كذلك فمحل للاختلاف فالمحكى عن الشيخ فى المبسوط والعلامة فى التحرير عدم السقوط واختاره صاحب الجواهر جزماً ويظهر من المحقق فى الشرايع الترديد حيث اقتصر على نقل قول الشيخ والرواية الدالة على خلافه من دون ترجيح والمحكى عن الفقيه والمختلف اختيار مفاد الرواية .

والعمدة فى المسئلة هى الرواية فانها لو كانت صحيحة من حيث السند وظاهرة من حيث الدلالة فاللازم الاخذ بها فى مقابل الاطلاقات المتقدمة الدالة على لزوم قطع اليمين فى هذه الصورة ايضاً لعدم تحقق اجراء الحد والاشتباه لاينفيه ولو جرت فيها المناقشة لكان اللازم الاخذ بمقتضى الاطلاقات .

و الرواية ما رواه الكافى بسندين عن ابن ابى نجران عن عاصم بن حميد عن محمد بن قيس عن ابى جعفر عليه السلام احدهما عن على بن ابراهيم عن ابيه .

والثانى : عن عدة من اصحابنا عن سهل بن زياد والرواية بهذا السند وان لم تكن معتبرة لاختلاف كلمات الشيخ فى سهل بن زياد وتصريح بعض آخر بعدم وثاقته الا انها بغير هذا السند صحيحة لامجال للاشكال فيها وتضعيفها كما فى الجواهر غير صحيح .

واما متنها قال : قضى اميرالمؤمنين عليه السلام فى رجل امر به ان تقطع يمينه فقدمت شماله فقطعوها وحسبوها يمينه وقالوا : انما قطعنا شماله ، اتقطع يمينه قال : فقال لا ، لاتقطع يمينه قدقطعت شماله الحديث (١)

والظاهر ان المراد من قوله : قدقطعت شماله ليس مجرد قطع الشمال باى نحو تحقق حتى تشمل الرواية الصورة الاولى ايضاً بل هو القطع فى مقام اجراء الحد مرتبطاً به ومن الواضح ان القطع فى الصورة الاولى لايرتبط باجراء الحد

---

(١) ئل ابواب حد السرقة الباب السادس ح - ١

مسئلة ـ ٧ سراية الحد ليست مضمونة لاعلى الحاكم ولاعلى الحداد وان اقيم فى حر اوبرد ، نعم يستحب اقامته فى الصيف فى اطراف النهار، وفى الشتاء فى وسطه لتوقى شدة الحر والبرد . (١)

بوجه بل هوجناية عمدية مستقلة .

وكيف كان فحيث ان الرواية تامة سنداً ودلالة فاللازم الاخذ بها والحكم بالسقوط وان كان مقتضى الاطلاقات خلافه كما عرفت .

(١) و الظاهر انه لاخلاف فى عدم كون السراية مضمونة سواء بلغت حد الموت ام لم تبلغ وقد وردت روايات معتبرة دالة على عدم الضمان كصحيحة الحلبى عن ابى عبدالله عليه السلام قال ايما رجل قتله الحد اوالقصاص فلا دية له الحديث . (١) وصحيحة ابى الصباح الكنانى عن ابى عبدالله عليه السلام فى حديث قال سئلته عن رجل قتله القصاص له دية ؟ فقال لو كان ذلك لم يقتص من احد وقال من قتله الحد فلادية له . (٢) وغيرهما من الروايات الدالة على ذلك .

وفى مقابلها روايتان :

احديهما: رواية الحسن بن صالح الثورى عن ابىعبدالله عليه السلام قال : سمعته يقول من ضربناه حداً من حدود الله فمات فلادية له علينا ، و من ضربناه حداً من حدود الناس فمات فان ديته علينا . (٣)

ثانيتهما: مرسلة الصدوق قال: قال الصادق(ع) من ضربناه حداً من حدودالله فمات فلادية له علينا ومن ضربناه حداً من حدود الناس فمات فان ديته علينا . (٤)

---

(١) ئل ابواب قصاص النفس الباب الرابع والعشرون ح ـ ٩

(٢) ئل ابواب قصاص النفس الباب الرابع والعشرون ح ـ ١

(٣) ئل ابواب قصاص النفس الباب الرابع والعشرون ح ـ ٣

(١) ئل ابواب مقدمات الحدود الباب الثالث ح ـ ٤

. . . . .

لكن الرواية الاولى ضعيفة باعتبار الحسن بن صالح والثانية وان كانت معتبرة لمامر مراراً من اعتبار هذا النحو من الارسال الا انه باعتبار اعراض المشهور والفتوى بخلافها لايبقى مجال للاعتماد عليها .

ثم انه قد تقدم الكلام في استحباب اقامة الحد في الصيف في اطراف النهار وفي الشتاء في وسطه ليتوقى من شدة الحر والبرد ولانطيل بالاعادة .

القول فی اللواحق

مسئلة ١ ـ لو سرق اثنان نصاباً او اكثر بما لا يبلغ نصيب كل منهما نصاباً فهل يقطع كل واحد منهما اولايقطع واحد منهما؟ الاشبه الثانی(١).

---

(١) لااشكال فی ثبوت القطع فيما لوسرق اثنان وبلغ نصيب كل واحدمنهما نصاباً كما انه لااشكال فی عدم ثبوته فيما اذاكان ما اخرج كل واحد منهما مستقلا غير بالغ حد النصاب انما الاشكال والخلاف فيما اذا اشتركا فی الاخراج ولم يبلغ نصيب كل واحد منهما حدالنصاب ولكن بلغ المجموع الى النصاب اواكثر فالمحكی عن المفيد والمرتضی ونهاية الشيخ وجميع اتباعه وجوب القطع وعن الانتصار والغنية الاجماع عليه .

والمحكی عن الخلاف والمبسوط انه اذا نقب ثلاثة فبلغ نصيب كل واحد نصاباً قطعوا وان كان دون ذلك فلاقطع كما عن ابن الجنيد وابن ادريس والعلامة بل نسب الى عامة المتأخرين بل عن الخلاف الاجماع عليه .

و البحث فی المسئلة تارة من جهة القاعدة واخری من جهة بعض الروايات الواردة فی المسئلة :

اما من الجهة الاولی فربما يقال بانه تصدق سرقة النصاب علی مجموعهما المستلزم لسقوط الحد مع ترك قطعهما بعد وجودشرائطه واحدهما دون الاخرترجيح

. . . . .

بلامرجح فليس الا قطعهما .

ولكن الظاهر خلاف ذلك لعدم وجود شرائط القطع في المقام فان السرقة الموجبة للقطع المعتبر فيها النصاب هو ما لوحظ بالاضافة الى سارق واحد في سرقة واحدة ضرورة انه لامجال لاعتبار النصاب في ازيد من سارق واحد كما انه لامجال لاعتباره في ازيد من سرقة واحدة فاذا سرق شخص واحد من شخص آخر مرات متعددة ولم يبلغ شيء من المرات حد النصاب لايتحقق موجب القطع بوجه .

والمقام من هذا القبيل فانه وان كان يصدق على كل واحد منهما عنوان السارق الا انه لايصدق عليه انه سرق النصاب والاشتراك في الاخراج لايوجب تحقق هذا العنوان واضافة سرقة النصاب الى المجموع لاتكفي بعد اعتبار لزوم ملاحظة ذلك بالنسبة الى كل واحد منهما فالقاعدة تقتضي عدم القطع .

واما من الجهة الثانية فقد ورد في المسئلة روايتان :

احديهما: صحيحة محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في نفر نحروا بعيراً فاكلوه فامتحنوا ايهم نحروا فشهدوا على انفسهم انهم نحروه جميعاً لم يخصوا احداً دون احد فقضى عليه السلام ان تقطع ايمانهم . (١)

ثانيتهما: مرسلة الشيخ في الخلاف قال : روى اصحابنا انه اذا بلغت السرقة نصاباً واخرجوها باجمعهم وجب عليهم القطع .

والرواية الاولى وان كانت صحيحة كما عرفت الا ان الظاهر ثبوت الاجمال فيها من حيث الدلالة لظهورها في ان منشأ القطع وموجبه هو وقوع النحر من الجميع واستناده اليهم مع ان القطع على تقديره انما هو لاجل سرقة البعير و اخراجه من الحرز ولوسلم كون مراعاة المالك له في الصحراء حرزاً بالاضافة اليه على خلاف ما قويناه في السابق فالقطع مستند الى السرقة من دون فرق بين النحر وعدمه مع ان

(١) ئل ابواب حد السرقة الباب الرابع والثلاثون ح ـ ١

مسئلة ۲ ـ لوسرق ولم یقدر علیه ثم سرق ثانیة فاخذ واقیمت علیه البینة بهما جمیعاً معاً دفعة واحدة او اقربهما جمیعاً کذلک قطع بالاولی یده ولم تقطع بالثانیة رجله ، بل لایبعد ان یکون الحکم کذلک لو تفرق الشهود فشهد اثنان بالسرقة الاولی ثم شهد اثنان بالسرقة الثانیة قبل قیام الحد، او اقرمرتین دفعة بالسرقة الاولی ومرتین دفعة اخری بالسرقة الثانیة قبل قیام الحد ، ولوقامت الحجة بالسرقة ثم امسکت حتی اقیم الحد وقطع یمینه ثم قامت الاخری قطعت رجله . (۱)

الروایة ظاهرة فی استناده الی النحر فاللازم ان یقال بکونها قضیة فی واقعة .

والروایة الثانیة وان کانت مرسلة الاانها موافقة للشهرة المحققة بین القدماء من الاصحاب کما مر ولهذه الجهة یمکن دعوی انجبار ضعفهابذلک ومخالفة الشهرة بین المتأخرین لاتقدح فی الانجبار فتصیر المسئلة من هذه الجهة مشکلة و لعله لذا قال المحقق فی الشرایع والتوقف احوط .

(۱) لوسرق مرتین واقیمت علیه البینة بهما معاً دفعة واحدة ففی المسئلة قولان:

احدهما: ماعن المقنع والفقیه والکافی للحلبی وقواعد العلامة من انه یقطع بالاولی .

ثانیهما : ما اختاره المحقق فی الشرایع من انه یقطع بالاخیرة .

والظاهران المراد من القطع بالاولی هوقطع الید الیمنی الثابت فی اول مراتب حدالسرقة کما مر و من القطع بالثانیة هو قطع الرجل الیسری الثابت فی المرتبة الثانیة من حدها وعلیه ففائدة الخلاف فی المسئلة ظاهرة لرجوعه الی انه هل اللازم قطع الید الیمنی اوقطع الرجل الیسری ولامجال لاثبات فائدة اخری غیرهذه الفائدة .

ولکن قال فی الجواهر: «قیل وتظهر فائدة القولین لو عفا من حکم بالقطع لاجله مع تعدد المسروق منه» ثم نقل عن المسالک انکار هذه الفائدة واجاب عنه

. . . . .

ثم حكى عن كشف اللثام الانكار بنحو آخر واجاب عنه ايضاً .

ويظهر من ذلك انهم تخيلوا ان محل الخلاف هو قطع خصوص يد اليمنى غاية الامر ان النزاع وقع فى ان منشأه هل هو السرقة الاولى او السرقة الثانية فانه على هذا الفرض ينبغى البحث فى ثمرة هذا الخلاف واما على ما ذكرنا فلاتصل النوبة الى هذا البحث .

والتحقيق ان يقال انه قدوردت فى هذه المسئلة رواية واحدة فتارة يقال باعتبارها من حيث السند وصحتها كما هو الحق فلايبقى مجال لكثير من المباحث واخرى يقال بضعفها وعدم امكان الاعتماد عليها فاللازم ح البحث على طبق القاعدة والانصاف وقوع الاضطراب فى الكلمات سيما ما فى الجواهر فانه يستفاد من بعض عباراته انه كانه لم يرد فى المسئلة نص ومن بعض اخر الاعتماد عليه .

وكيف كان فالرواية الواردة هى ما رواه الكلينى عن عدة من اصحابنا عن سهل بن زياد وعن على بن ابراهيم عن ابيه جميعاً عن ابن محبوب عن عبدالرحمن بن الحجاج و(عن) بكير بن اعين عن ابى جعفر عليه السلام فى رجل سرق فلم يقدر عليه ثم سرق مرة اخرى ولم يقدر عليه وسرق مرة اخرى فاخذ فجائت البينة فشهدوا عليه بالسرقة الاولى والسرقة الاخيرة فقال تقطع يده بالسرقة الاولى ولاتقطع رجله بالسرقة الاخيرة فقيل له وكيف ذاك ؟ قال لان الشهود شهدوا جميعاً فى مقام واحد بالسرقة الاولى والاخيرة قبل ان يقطع بالسرقة الاولى ولوان الشهود شهدوا عليه بالسرقة الاولى ثم امسكوا حتى يقطع ثم شهدوا عليه بالسرقة الاخيرة قطعت رجله اليسرى . (١) والرواية وان كانت مخدوشة بملاحظة السند الاول الواقع فيه سهل بن زياد الا انها صحيحة بملاحظة السند الثانى وان وقع فيه ابو على بن ابراهيم واما من جهة الدلالة فهى صريحة فى انه تقطع يده اليمنى بالسرقة الاولى ولاتقطع

(١) ئل ابواب حد السرقة الباب التاسع ح ـ ١

. . . . .

رجله اليسرى بالسرقة الثانية ومن الواضح ان القطع انما هومع شرائطه التى منها مطالبة المسروق منه فهذا القطع انما هو كالقطع فى اول مراتب حد السرقة كما انه لافرق فى عدم قطع الرجل اليسرى بين صورة المطالبة وعدمها فالبحث عن العفو والمطالبة لايرتبط بالمقام بلحاظ الرواية اصلا .

ثم ان الرواية وان كان موردها صورة مجيء البينة ولكن الظاهر ان المراد هو ثبوت السرقة سواء كانت بالبينة اوبالاقرار كما ان الظاهر بملاحظة جواب الامام عليه السلام المشتمل على التعليل وقوله قبل ان تقطع بالسرقة الاولى انه لايختص الحكم بما اذا شهد الشهود جميعاً فى مقام واحد بل يشمل ماذا شهد اثنان بالسرقة الاولى ثم شهد آخران بالسرقة الثانية قبل قيام الحد وتحقق القطع بالاولى و كذلك اذا كان هناك اقرار فان الحكم فى الجميع هو القطع بالاولى دون الثانية .

كما ان ذيل الرواية صريح فى التعدد فى الفرع الاخير المذكور فى المتن وبالجملة بعد ملاحظة الرواية والاستناد اليها لايبقى مجال للاشكال فى جميع ماافيد فى المتن هذا كله بالنسبة الى الرواية .

واما مع قطع النظر عنها فيبقى السؤال عن انه لم جعل الخلاف فى انه هل القطع انما هو بسبب السرقة الاولى اوالثانية فلم لايكون الحكم هوقطع اليد والرجل معاً بسبب كلتا السرقتين غاية الامر تقديم قطع اليد على الرجل فى مقام الاجراء والعمل ودعوى ان الحكم هو عدم تعدد الحد بسبب تعدد السرقة مع عدم التخلل مدفوعة بان مستند هذا الحكم هوهذه الرواية لاشيء آخر والروايات الدالة على عدم الانتقال الى شيء من المراتب المتأخرة مالم يتخلل حد المرتبة المتقدمة لادلالة لها على انه اذا ثبتت السرقة المتعددة دفعة واحدة لايكون فيها الاحد واحد .

فعمدة الدليل هى الرواية الا ان يقال بثبوت الاجماع ـ مع قطع النظر عنها ـ على عدم التعدد مع عدم التخلل .

مسئلة ٣ ـ لو اقيمت البينة عند الحاكم او اقر بالسرقة عنده او علم ذلك لم يقطع حتى يطالبه المسروق منه فلو لم يرفعه الى الحاكم لم يقطعه ولو عفا عنه قبل الرفع سقط الحد ، وكذا لو وهبه المال قبل الرفع ، ولو رفعه اليه لم يسقط الحد ، وكذا لو وهبه بعد الرفع ، ولو سرق مالا فملكه بشراء ونحوه قبل الرفع الى الحاكم وثبوته سقط الحد ، ولو كان ذلك بعده لم يسقط . (١)

وكيف كان فمقتضى التحقيق هو لزوم الاخذ بالرواية والفتوى على طبقها ومقتضاه ماافيد فى المتن كماعرفت .

(١) فى هذه المسئلة فروع :

الاول : ماذا لم يطالب المسروق منه ولم يرفع الى الحاكم اصلا لكن قامت البينة الحسبية عند الحاكم ـ بناء على اعتبارها وقبولها ـ اواقر السارق نفسه عنده بالسرقة مرتين اوتحقق العلم للحاكم بذلك من القرائن والشواهد فالمشهور انه لاتقطع يد السارق فى هذه الصورة واستدلوا لذلك بصحيحة الحسين بن خالد عن ابى عبدالله عليه السلام قال سمعته يقول : الواجب على الامام اذا نظر الى رجل يزنى اويشرب الخمر ان يقيم عليه الحد ، ولايحتاج الى بينة مع نظره لانه امين الله فى خلقه ، واذا نظر الى رجل يسرق ان يزبره وينهاه ويمضى ويدعه قلت وكيف ذلك قال لان الحق اذا كان لله فالواجب على الامام اقامته واذا كان للناس فهو للناس (١) .

وربما يقال بانها معارضة بصحيحة الفضيل قال سمعت اباعبدالله عليه السلام يقول الى ان قال : فقال له بعض اصحابنا : ياباعبدالله عليه السلام فماهذه الحدود التى اذا اقرّ بها عند الامام مرة واحدة على نفسه اقيم عليه الحدفيها فقال : اذا اقر على نفسه عند الامام بسرقة قطعه فهذا من حقوق الله واذا اقر على نفسه انه شرب خمراً حده فهذا من حقوق

(١) ئل ابواب مقدمات الحدود الباب الثانى والثلاثون ح ـ ٣

. . . . .

الله الحديث . (١) والترجيح معها لموافقتها للكتاب والسنة الدالين على قطع يد السارق ولم يثبت تقييد ذلك بمطالبة المسروق منه .

ولكن الظاهران الترجيح مع صحيحة ابن خالد لموافقتها للشهرة من حيث الفتوى ومخالفة صحيحة الفضيل للمشهور من جهات عديدة التى منها كفاية الاقرار الواحد فى اثبات السرقة ومنها ثبوت الجلد مع الرجم فى الزنا المقرون بالاحصان وقد ثبت فى محله ان الشهرة من حيث الفتوى اول المرجحات .

الثانى : مالوعفى المسروق منه عن القطع اووهبه المال المسروق وقدفصّل فيهما فى المتن بين صورة قبل الرفع الى الحاكم وبعد الرفع اليه بسقوط القطع فى الصورة الاولى وعدمه فى الثانية وقد نفى وجدان الخلاف فيه فى الجواهر .

ويدل عليه موثقة سماعة بن مهران عن ابى عبدالله عليه السلام قال : من اخذسارقاً فعفا عنه فذلك له . فاذا رفع الى الامام قطعه فان قال الذى سرق له اناهبه له لم يدعه الى الامام حتى يقطعه اذا رفعه اليه ، وانما الهبة قبل ان يرفع الى الامام ، وذلك قول الله عزوجل : « والحافظين لحدود الله » فاذا انتهى الحد الى الامام فليس لاحد ان يتركه (٢) .

وصحيحة الحلبى عن ابى عبدالله عليه السلام قال : سئلته عن الرجل يأخذ اللص يرفعه اويتركه ؟ فقال ان صفوان بن امية كان مضطجعاً فى المسجد الحرام فوضع ردائه وخرج يهريق الماء فوجد ردائه قدسرق حين رجع اليه فقال : من ذهب بردائى؟ فذهب يطلبه فاخذ صاحبه فرفعه الى النبى صلى الله عليه وآله فقال النبى صلى الله عليه وآله اقطعوا يده ، فقال الرجل تقطع يده من اجل ردائى يارسول الله قال نعم قال : فاناهبه له فقال رسول الله صلى الله عليه وآله فهلا كان هذا قبل ان ترفعه الىّ . قلت فالامام بمنزلته اذا رفع اليه ؟ قال نعم ،

(١) ئل ابواب مقدمات الحدود الباب الثانى والثلاثون ح ـ ١

(٢) ئل ابواب مقدمات الحدود الباب السابع عشرح ـ ٣

قال : وسئلته عن العفوقبل ان ينتهى الى الامام فقال : حسن . (١) ورواه الكليني ايضاً بسند آخرصحيح عن الحسين بن ابى العلاء .

ودلالة الرواية على السقوط اذاكانت الهبة اوالعفو قبل الرفع الى الامام الذى يكون المقصود منه هوالحاكم لاخصوص الامام المعصوم عليه السلام واضحة ألاانه ربما يشكل الاستدلال بهامن اجل ظهورها في تحقق السرقة وان لم يكن المال فى حرز وقد تعرضنا لهذه الجهة فى شرح المسئلة السابعة من مسائل ما يعتبر فى المسروق فراجع .

وصحيحة ضريس التى رواها الكليني بسندين احدهما صحيح عن ابى جعفر عليه السلام قال : لايعفى عن الحدود التى لله دون الامام فاما ماكان من حق الناس فى حد فلابأس بان يعفا عنه دون الامام (٢) وقوله فاما ماكان من حق الناس ... اما ان يكون فى مقام ثبوت العفو لغير الامام فى الجملة كما هو الظاهر فلاينا فى الاختصاص فى المقام بصورة قبل الرفع واما ان يكون مطلقا فاللازم تقييد اطلاقه بسبب مثل الروايات المتقدمة والحكم بالاختصاص بهذه الصورة .

ورواية السكونى عن ابى عبدالله عليه السلام قال : قال اميرالمؤمنين عليه السلام لايشفعن احد فى حداذا بلغ الامام فانه لايملكه ، واشفع فيما لم يبلغ الامام اذا رأيت الندم الحديث (٣) وفى رواية الشيخ : اذا رأيت الدم .

الثالث : مالوملك السارق المال المسروق بشراء وصلح ونحوهما وقدفصل فيه فى المتن ايضاً بالتفصيل المتقدم فى الفرع الثانى والظاهر ان المستند فيه مادل من النصوص المتقدمة على التفصيل فى الهبة وانها تسقط القطع اذاكانت قبل الرفع

(١) ئل ابواب مقدمات الحدود الباب السابع عشر ح ـ ٢
(٢) ئل ابواب مقدمات الحدود الباب الثامن عشر ح ـ ١
(٣) ئل ابواب مقدمات الحدود الباب العشرون ح ـ ٤

مسئلة ۴ ـ لواخرج السارق المال من حرزه ثم اعاده اليه فان وقع تحت يدالمالك ولو في جملة امواله لم يقطع، ولوارجعه الى حرزه ولم يقع تحت يده كما لو تلف قبل وقوعه تحت يده فهل يقطع بذلك ، الاشبه ذلك وان لايخلو من اشكال (١)

الى الحاكم فان المتفاهم منها عند العرف خروج المال من ملك المسروق منه ودخوله في ملك السارق واما كون ذلك بنحو الهبة والمجانية فلايكاد يفهم منها الخصوصية وان شئت قلت انه مع انتقال المال الى السارق لايبقى للمسروق منه خصوصية بها يستحق المراجعة الى الحاكم والرفع اليه لعدم الفرق بينه وبين غيره ـ حينئذ ـ من جهة الاضافة الى المال اصلا ومجرد كون وقوع السرقة في حال كان المالك للمال هو المسروق منه لايقتضي بقاء الخصوصية ولو بعد النقل والانتقال .

وبالجملة فالظاهر انه لافرق بين الهبة وبين غيرها من وجوه التمليك ولايستفيد العرف خصوصية كمالايخفى .

(١) لواخرج السارق المال من حرزه وتحققت السرقة بشرائطها ولكن بعد ذلك بداله ان يعيده الى الحرز الذي كان فيه فاعاده اليه ففيه صورتان :

الاولى : ما اذا وقع المال بعد الاعادة تحت يدالمالك ولم يعرض له التلف قبل الوصول اليه بل وقع تحت يده ولو في جملة امواله والمحكي عن الشيخ ـ قده ـ في المبسوط والخلاف عدم سقوط الحد لحصول السبب التام للقطع وهو اخراج النصاب .

ولكن الظاهر بملاحظة ماعرفت في المسائل السابقة ان السرقة الموجبة للقطع هي السرقة المشروطة بمطالبة المسروق منه لان المستفاد من الحكم بعدم ثبوت الحد فيما اذا لم يطالب اصلا اواذا لم يبق له محل للمطالبة كما اذا وهبه له اوباعه منه اونقل اليه بغير الهبة والبيع انه ليس مطلق السرقة موجباً لترتب حد القطع بل السرقة مع

المطالبة ومن المعلوم انه لامجال للمطالبة فى هذه الصورة بعد الاعادة ووقوع المال تحت يدالمالك .

والعجب من الشيخ ـ قده ـ انه مع حكمه بسقوط القطع فى مورد الهبة والبيع واشباههما كيف افتى فى المقام بعدم السقوط وان حمل عبارته فى محكى الكتابين على الصورة الثانية وهى مالوتلف المال بعدالرد الى الحرز قبل الوصول الى المالك ولكن الظاهر انه لاشاهد على هذا الحمل وان كلامه مطلق يشمل كلتا الصورتين ولابأس بنقل عبارة المبسوط قال : «فان نقبامعاً فدخل احدهما فاخذ نصاباً فاخرجه بيده الى رفيقه واخذه رفيقه ولم يخرج هومن الحرز كان القطع على الداخل دون الخارج ، وهكذا اذا رمى به من داخل فاخذه رفيقه من خارج ، وهكذا لواخرج يده الى خارج الحرز والسرقة فيها ثم رده الى الحرز فالقطع فى هذه المسائل الثلاث على الداخل دون الخارج وقال قوم : لاقطع على واحد منهما والاول اصح» وكيف كان فلاينبغى الاشكال فى عدم ثبوت القطع فى هذه الصورة .

الصورة الثانية : ماذا اعاده السارق الى الحرز لكن لم يقع تحت يدالمالك بل تلف فى الحرز قبل الوصول الى المالك وقد استشكل فى الحكم بالقطع فيها فى المتن بعد ان جعله الاشبه .

ولعل منشأ الاشكال ماذكره صاحب الجواهر من انه قد يقال بعدم القطع وان تلف فى الحرز بعد العود للشك فى ثبوت القطع بمثل السرقة المزبورة وكونه فى ضمانه لايقتضى القطع كالذى لم يخرجه من الحرز .

اقول : تارة يقال بان السرقة بمجردها يترتب عليها القطع ويكون الردّ الى الحرز والوقوع تحت يدالمالك مسقطاً للقطع الثابت بنفس السرقة وفى هذه الصورة حيث لم يقع المال تحت المالك بل غاية الامر وقوعه فى الحرز ثانياً نشك فى سقوط القطع وعدمه ، واخرى يقال بان السرقة الموجبة للقطع هى ماكانت متعقبة

مسئلة ٥ - لوهتك الحرز جماعة فاخرج المال منه احدهم فالقطع عليه خاصة ، ولو قربه احدهم من الباب واخرجه الاخرمن الحرز فالقطع على المخرج له ، ولووضعه الداخل في وسط النقب واخرجه الاخر الخارج فالظاهر ان القطع على الداخل ، ولكن لووضعه بين الباب الذى هو حرز للبيت بحيث لم يكن الموضوع داخلا ولاخارجاً عرفاً فالظاهر عدم القطع على واحد منهما ، نعم لو وضعه بنحو كان نصفه في الخارج ونصفه في الداخل

بمطالبة المسروق منه المال والرجوع الى الحاكم لاجله وبعد المطالبة يترتب على السرقة القطع .

ففي الفرض الاول يكون مقتضى استصحاب بقاء حكم السرقة ثبوت القطع مع الشك في السقوط فلامجال للحكم بالعدم استناداً الى الشك وفي الفرض الثاني يكون مقتضى بقاء محل المطالبة للمسروق منه ثبوت القطع ايضاً والوجه في بقاء محل المطالبة عدم وصول المال الى المالك وعدم وقوعه تحت يده ومجرد وقوعه في الحرز ثانياً لايكفي في رفع الضمان الثابت بمثل قوله على اليد مااخذت حتى تؤدى وما افاده صاحب الجواهر - قدس سره - من ان كونه في ضمانه لايقتضي القطع ممالايتم لان كونه في ضمانه لايقتضي بمجرده القطع بل يوجب تحقق محل المطالبة التي يكون تعقب السرقة بها موجباً للقطع وبعبارة اخرى كونه في ضمانه يوجب امكان تحقق شرط السرقة الموجبة للقطع والتشبيه بما اذا لم يخرجه السارق من الحرز غير صحيح بعد كون صورة عدم الاخراج ممالاينطبق عليه عنوان السرقة لاعتبار الاخراج من الحرز فيه .

وبالجملة الموجب للقطع هو السرقة مع ثبوت الضمان الموجب لامكان تحقق المطالبة والرجوع الى الحاكم لاجله فالظاهر - حينئذ - هو ثبوت القطع في هذه الصورة من دون اشكال .

فان بلغ كل من النصفين النصاب يقطع كل منهما ، وان بلغ الخارج النصاب يقطع الداخل ، وان بلغ الداخل ذلك يقطع الخارج (١)

---

(١) فى هذه المسئلة فروع :

الاول : مالو اشترك جماعة فى هتك الحرز بحيث كان الهتك مستنداً الى جميعهم ولكن كان المخرج للمال من داخل الحرز الى خارجه واحداً منهم فقط دون البقية والظاهر ـ كما فى المتن وغيره ـ ثبوت القطع على المخرج خاصة وعدم ثبوته على غيره وان كان شريكاً معه فى هتك الحرز لما عرفت من انه يعتبر فى السرقة الموجبة للقطع تحقق الهتك والاخراج معاً وهذا المعنى موجود فى خصوص المخرج فى المقام ودعوى انه لم يكن مستقلا فى الهتك ومنفرداً به بل كان شريكاً مع غيره من افراد الجماعة مدفوعة بعدم اعتبار الاستقلال فى الهتك ولذا لو اشترك جماعة فى الهتك والاخراج معاً كان القطع على جميعهم .

واما عدم ثبوت القطع فى المقام على غير المخرج فالوجه فيه واضح لعدم تحقق الاخراج منه اصلا ومنه يظهر بطلان ما عن ابى حنيفة من توزيع السرقة عليهم فان اصاب كل منهم قدر النصاب قطعهم .

الثانى : مالو قربه احدهم من الباب واخرجه الاخر من الحرز والحكم فيه ثبوت القطع على المخرج دون المقرب لعدم تحقق الشرطين الا فى الاول والتقريب من الباب انما هو كالنقل فى داخل الحرز من بيت الى بيت آخر و من محل الى آخر خلافاً لما حكى عن ابى حنيفة ايضاً من انه لاقطع على واحد منهما لعدم صدق الاخراج من الحرز على كل منهما وهو فى غاية الفساد لوضوح صدقه على المخرج كما هو المفروض فى الفرع .

الثالث : مالو وضعه الداخل فى وسط النقب واخرجه الاخر الخارج واستظهر فى المتن ان القطع على الداخل لكن فى مقابله اقوال ثلاثة بل يظهر من الحلى فى السرائر اختصاص الحكم فى هذا الفرع بتلك الاقوال وان ما فى المتن مما لم

. . . . .

يقل به احد ولابأس بنقل عبارة السرائر لتظهر تلك الاقوال ووجوهها قال :

« قال شيخنا ابو جعفر فى مبسوطه و قلده ابن البراج فى جواهر فقهه : اذا نقبا معاً و دخل احدهما فوضع السرقة فى بعض النقب فاخذها الخارج قال قوم : لاقطع على واحدمنهما وقال آخرون عليهما القطع لانهما اشتركافى النقب والاخراج معاً فكانا كالواحد المنفرد بذلك بدليل انهما لو نقبا معاً ودخلا واخرجا معاً كان عليهما الحد كالواحد ، ولانا لوقلنا ان لاقطع كان ذريعة الى سقوط القطع بالسرقة لانه لاانسان الاشارك غيره فسرق هكذا ولاقطع .

والاول اصح لان كل واحد منهما لم يخرجه من كمال الحرز فهو كما لو وضعه الداخل فى بعض النقب فاجتاز مجتاز فاخذه من النقب فانه لاقطع على واحد منهما هذاآخر كلام شيخنا فى مبسوطه قال محمد بن ادريس مصنف هذا الكتاب: الذى يقتضيه اصول مذهبنا ان القطع على الاخذ الخارج لانه نقب وهتك الحرز واخرج المال منه ولقوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما وهذا سارق فمن اسقط القطع عنه فقد اسقطحداً من حدودالله بغيردليل بل بالقياس والاستحسان وهذا من تخريجات المخالفين وقياساتهم على المجتاز .

وايضاً فلوكنا عالمين بالقياس ماالزمنا هذا لان المجتاز ماهتك ومانقب فكيف يقاس الناقب عليه وايضاً فلايخلو الداخل من انه اخرج المال من الحرز اولم يخرجه فان كان اخرجه فيجب عليه القطع ولااحد يقول بذلك فما بقى الا انه لم يخرجه من الحرز واخرجه الخارج من الحرز الهاتك له فيجب عليه القطع لانه نقب واخرج المال من الحرز ولاينبغى ان تعطل الحدود بحسن العبارات وتزويقاتها ونقلها و توريقاتها وهو قولهم مااخرجه من كمال الحرز اىّ شىء هذه المغالطة المعضلة بل الحق ان يقال اخرجه من الحرز او من غير الحرز ولاعبارة عند التحقيق سوى ذلك و مالنا حاجة الى المغالطات بعبارات كمال الحرز» .

. . . . .

و يظهر من المحقق فى الشرايع الميل الى ما اختاره فى المبسوط كما انه يظهر من الجواهر حاكيا عن كشف اللثام وجود القائل على طبق المتن والظاهر ان مستنده كون النقب خارجاً عن الحرز وان كان فى تحته فضلا عما لو كان خارجاً عنه فاذا فرض كون النقب خارجاً فاللازم الحكم بثبوت القطع على الداخل لصدق عنوان المخرج عليه خاصة و اما الخارج فقد اخرجه من خارج الحرز و لامجال لثبوت القطع عليه فهو كما لو نقل المال المخرج من الحرز من مكان الى مكان آخر.

و مما ذكرنا يظهر ان الامر الذى ينبغى ان يقع محل النزاع فى هذا الفرع هو كون النقب داخلا فى الحرز او خارجاً عنه او يشك فى خروجه و دخوله فعلى الاول يكون القطع على الخارج دون الداخل و على الثانى يكون بالعكس و على الثالث لاقطع على واحد منهما للشك فى تحقق الشرط بالنسبة الى كليهما ولايبعد دعوى خروجه عن الحرز غالباً وان كان يمكن دخوله فيه احياناً وعليه فلا يبقى مجال للحكم بالنحو الكلى بل لابد من الفرق بين الموارد.

واما مايوجد فى كلمات بعض الاعلام من الفقهاء العظام من ابتناء المسئلة على امتناع وقوع المقدور الواحد من القادرين وجوازه اوماربما يقال فى مقام الجواب عن ذلك بان الخروج من الحرز آنى وهو نهاية الحركة فلافرق بين صورتى الامتناع والامكان فالظاهر ان مثلهما ممالايرتبط بمثل هذا البحث المبتنى على تحقق عنوان الحرز عرفاً وعدمه كمالايخفى.

الرابع: مالووضعه الداخل بين الباب الذى هو حرز للبيت بان اشتركا فى هتك الحرز وفتح الباب ولكن دخل احدهما ووضعه فى المكان المزبور وفيه صورتان:

الاولى: مالولم يكن الموضوع بين الباب خارجاً عن الحرز بحسب نظر العرف ولاداخلافيه كذلك والحكم فيه انه لاقطع على واحدمنهما لعدم احراز صدق

مسئلة ۶ ـ لواخرج النصاب دفعات متعددة فان عدت سرقة واحدة كما لوكان شيئاً ثقيلا ذو اجزاء فاخرجه جزء فجزء بلافصل طويل يخرجه عن اسم الدفعة عرفاً يقطع ، واما لوسرق جزء منه فى ليلة وجزء منه فى ليلة اخرى فصار المجموع نصاباً فلايقطع ، ولوسرق نصف النصاب من حرز ونصفه من حرز أخر فالاحوط لولم يكن الاقوى عدم القطع . (۱)

الاخراج من الحرزعلى عمل واحد منهماكما هوالمفروض ودعوى ان الحكم بعدم القطع فى مثله طريق الى انفتاح باب السرقة كماعرفت فى بعض الكلمات مدفوعة بعدم انحصارحكم السرقة بالقطع بل هى موضوعة للحكم التكليفى والحكم الوضعى وليس شىء منهما مشروطاًبشرائط السرقة المعتبرة فى القطع مضافاًالى ثبوت التعزير مع انتفاء القطع .

الثانية : ماكان الموضوع بين الباب مختلفاً بحسب نظر العرف بمعنى انه يرى العرف بعضه داخلا فى الحرز وبعضه خارجاً عنه والحكم فيه انه انكان كل من البعضين بمقدارالنصاب فالقطع عليهما معاً غايه الامر ان الداخل يقطع لاخراج البعض الخارج عن الحرز والخارج يقطع لاخراج البعض الداخل فى الحرز ، وان كان البعض الخارج بمقدار النصاب فالقطع على الداخل لانه اخرجه من الحرز وان كان البعض الداخل بمقدار النصاب فالقطع على الخارج لانحصار اخراج هذاالبعض به كما انه لولم يكن شىء من البعضين كذلك لاقطع على واحد منهما اصلا وان بلغ المجموع النصاب .

(۱) لااشكال ولاخلاف فى ثبوت القطع فيما لوأخرج النصاب دفعة واحدة كمامر ولاينبغى الاشكال فى أنه لوأخرج النصاب دفعات متعددة ولكن عد المجموع سرقة واحدة كما فى المثال المذكور فى المتن يجب ان يقطع ولايلزم بلوغ كل واحدة من الدفعات حد النصاب وان حكى احتماله عن بعض .

انما الاشكال والخلاف فيما لولم يعد المجموع سرقة واحدة بل كان كل دفعة

سرقة مستقلة فى انه هل يعتبر فى الحكم بالقطع بلوغ كل دفعة نصاباً اوانه اذا بلغ المجموع النصاب يقطع وان لم يبلغ النصاب شىء من الدفعات مستقلة فيه وجهان بل قولان وجعل المحقق فى الشرايع الثانى اصح وفاقاً للمحكى عن المبسوط والسرائر وجواهر ابن البراج واستدل عليه المحقق بقوله : لانه اخرج نصاباً ، واشتراط المرة فى الاخراج غير معلوم .

ومرجع استدلاله الى أنه لم يقم فى مقابل اطلاق آية السرقة الا دليل اعتبار النصاب الحاكم بأنه اذا لم تبلغ السرقة ذلك المقدار لايكون فى مورده قطع واما كون النصاب معتبراً فى كل مرة خصوصاً مع قصر الزمان وعدم طوله فلم يقم عليه دليل واللازم ــ ح ــ الاخذ باطلاق مثل الاية والحكم بثبوت القطع .

والجواب عنه ان دليل اعتبار النصاب انما يدل على اعتباره فى مهية السرقة الموجبة للقطع ومقتضاه ان كل واحد من افراد السرقة ومصاديقها اذا بلغ ذلك المقدار يترتب عليه حكم القطع ومن المعلوم ان كل واحدة من السرقتين فى مفروض المقام لايبلغ ذلك المقدار ومجموع السرقتين ليس من مصاديق السرقة بحيث كان فى البين ثلاث سرقات فما هو فرد من تلك المهية لايكون واجداً للامر المعتبر فيها بما انها موجبة للقطع وما يكون واجداً له وهو المجموع لايكون من افراد السرقة وعليه فلامجال للاخذ باطلاق مثل الاية للشك فى التقييد بالمرة والدفعة كمالايخفى .

ويدل على ما ذكرنا وضوح انه مع تعدد السارق وعدم بلوغ سرقة كل منهما حد النصاب وبلوغ المجموع ذلك الحد لايكون هناك قطع فمع تعدد السرقة من سارق واحد ايضاً كذلك لعدم الفرق غايه الامر ان الملاك فى التعدد هناك تعدد السارق وهنا تعدد السرقة وهذا لايوجب الفرق .

ثم انه مما ذكرنا يظهر حكم الفرع الاخير المذكور فى المتن فانه مع التعدد الناشى من تعدد الحرز لا وجه للقطع نعم لو كانا فى حكم الواحد كما اذا شملهما

مسئلة ٧ ـ لودخل الحرز فاخذ النصاب وقبل الاخراج منه اخذلم يقطع ولواحدث فى الشىء الذى قدر النصاب داخل الحرز ما اخرجه عن النصاب ثم اخرجه لم يقطع ، كما لوذبح الشاة اوخرق الثوب داخل الحرز. (١)

ثالث كما اذا سرق من بيتين فى دار او سرق الدرهم من الصندوق وفرشاً من البيت مثلا فالظاهر انه سرقة واحدة بنظر العرف بخلاف ما اذا لم يشملهما ثالث كمالايخفى

(١) اما عدم القطع فى الفرض الاول فلان المعتبر فى السرقة الموجبة للقطع مضافاً الى هتك الحرز اخراج المال من الحرز ونقله الى خارجه باى طريق ولو كان بنحو الرمى لامجرد اخذ مقدار النصاب فى الحرز وان لم يتحقق الاخراج فعدم القطع انما هو مقتضى القاعدة من غير حاجة فى الحكم به الى دليل آخر ولكن يؤيده روايتان :

احديهما: رواية السكونى عن ابىعبدالله عليه السلام قال : قال امير المؤمنين عليه السلام فى السارق اذا اخذ وقد اخذ المتاع وهو فى البيت لم يخرج بعد ، قال : ليس عليه القطع حتى يخرج به من الدار (١) .

ثانيتهما: رواية اسحق بن عمار عن جعفر عن ابيه ان علياً عليه السلام كان يقول : لاقطع على السارق حتى يخرج بالسرقة من البيت ويكون فيها ما يجب فيه القطع(٢)

واما عدم القطع فى الفرض الثانى فلانه لم يخرج مقدار النصاب من داخل الحرز وثبوت الضمان له من جهة الخرق والذبح الموجبة لنقصان القيمة كما هو المفروض امر لايرتبط بعنوان السرقة الذى يعتبر فيه اخراج مقدار النصاب لاكون المال بهذا المقدار حين الاخذ وان نقص عنه حين الاخراج .

نعم لو كان نقصان القيمة بعد الاخراج سواء كان قبل المرافعة او بعدها

(١) ئل ابواب حد السرقة الباب الثامن ح ـ ٢

(٢) ئل ابواب حد السرقة الباب الثامن ح ـ ٣

مسئلة ٨- لو ابتلع النصاب داخل الحرز فان استهلك فى الجوف كالطعام لم يقطع، وان لم يستهلك لكن تعذر اخراجه فلا قطع ولا سرقة، ولو لم يتعذر اخراجه من الجوف ولو بالنظر الى عادته فخرج وهو فى جوفه ففى القطع وعدمه وجهان اشبههما القطع اذا كان البلع للسرقة بهذا النحو والا فلا قطع(١)

فلا ينبغى الاشكال فى ثبوت القطع لتحقق الشرط خلافاً لبعض اهل الخلاف فى بعض الصور .

(١) لو دخل الحرز وابتلع فيه ماقدره نصاب ففيه صور :

الاولى: ما اذا استهلك ما ابتلعه فى الجوف ولم يكن عند العرف باقياً بوجه كالطعام الذى اكله داخل الحرز والحكم فيه انه لايقطع لعدم اخراج مقدار النصاب من الحرز بعد فرض الاستهلاك بل عدم اخراج مال اصلا على هذا الفرض فلا وجه للحكم بالقطع

الثانية : ما اذا لم يستهلك كما اذا ابتلع لؤلؤة او ديناراً او شبههما ولكن تعذر اخراجه عادة وبالنظر الى عادة هذا الشخص فالحكم فيه ايضاً عدم القطع لان تعذر الاخراج يصيره بمنزلة التالف فلم يتحقق اخراج المال من الحرز .

الثالثة: الصورة الثانية ولكن لم يتعذر اخراجه ولو بالنظر الى عادته كما اذا كانت عادته فى مثل هذه الموارد الاخراج بسبب الاستفراغ او الخروج من محل الغائط او اشباههما من طرق الاخراج وقد حكم فيها فى المتن بانه اذا كان الغرض من البلع وغايته تحقق السرقة بهذا النحو يكون الاشبه فيه القطع ووجهه تحقق شرائط السرقة وصدق الاخراج من الحرز مع عدم تعذر الاخراج من الجوف ولو بالنسبة الى هذا الشخص واذا لم يكن الغرض ذلك فلا قطع والظاهر انه لامجال للحكم بعدم القطع فى هذا الفرض بنحو الاطلاق لانه تارة يكون غرضه السرقة بنحو آخر واخرى لايكون غرضه السرقة اصلا ففى الاول الحكم هو القطع لان غرضه قد تعلق بسرقة اللؤلؤة والكيفيات لادخل لها فى رفع حكم السرقة وفى الثانى يكون الحكم هو عدم القطع لان الاخراج من الحرز فى هذا الفرض لايكون اختيارياً بوجه فتدبر .

الفصل السادس فی حد المحارب

مسئلة ١ ـ المحارب هو كل مـن جرد سلاحه اوجهزه لاخافة الناس وارادة الافساد فی الارض فی بركان او فی بحر فـی مصر اوغیره ، لیلا اونهاراً ، ولایشترط كونه من اهل الریبة مع تحقق ما ذكره ویستوی فیه الذكر والانثی ، وفی ثبوته للمجرد سلاحه بالقصد المزبور مع كونه ضعیفاً لایتحقق من اخافته خوف لاحد اشكال بل منع نعم لو كان ضعیفاً لكن لابحد لایتحقق الخوف من اخافته بل یتحقق فی بعض الاحیان والاشخاص فالظاهر كونه داخلا فیه . (١)

---

(١) الظاهر ان عنوان المحارب فی كلمات الفقهاء ـ رضوان الله تعالی علیهم ـ اقتباس من قول الله تبارك وتعالی : «انما جزاء الذین یحاربون الله ورسوله ویسعون فی الارض فساداً ان یقتلوا او یصلبوا او تقطع ایدیهم وارجلهم من خلاف اوینفوا من الارض ذلك لهم خزی فی الدنیا ولهم فی الاخرة عذاب عظیم الا الذین تابوا من قبل ان تقدروا علیهم فاعلموا ان الله غفور رحیم» . (١)

والظاهر ان الاحكام الاربعة المذكورة فی الایة الشریفة انما تترتب علی المحارب لاجل كونه یسعی فی الارض فساداً بمعنی ان المحارب بما انه من مصادیق المفسد

---

(١) سورة المائدة آیة ٣٣ و ٣٤

في الارض ومن افراده يترتب عليه هذه الاحكام وعليه فيستفاد من الاية حكم المفسد في الارض بما انه مفسد ودعوى ان ظاهر الاية ترتب الاحكام المذكورة فيها على العنوانين وهما عنوان المحارب وعنوان الساعي في الارض فساداً مدفوعة بانه على هذا التقدير كان اللازم تكرار كلمة «الذين» لتدل على ثبوت فرقتين ووجود عنوانين ، كما ان دعوى ان ظاهر الاية ترتب الاحكام على المحارب اذا كان متصفاً بالافساد بحيث كان المحارب على قسمين قسم متصف بعنوان الافساد وقسم غير متصف فلا تدل الاية على ترتب الاحكام على نفس عنوان المحارب مطلقا مدفوعة بان قوله : ويسعون في الارض فساداً بيان لنكتة تلك الاحكام ووجه لثبوتها ومرجعه الى ان المحارب لاجل كونه يسعى في الارض فساداً يكون موضوعاً لها والشاهد لما ذكرنا امران :

احدهما: تقييد الاخافة الواقعة في تعريف المحاربة بما اذا كان على وجه يتحقق به صدق ارادة الفساد في الارض كما في المتن وفي الجواهر فيظهر من ذلك انه لايمكن التفكيك بين المحاربة وبين الافساد من ناحية المحاربة دون الافساد .

ثانيهما: قوله تعالى قبل هذه الاية : «من اجل ذلك كتبنا على بني اسرائيل انه من قتل نفساً بغير نفس او فساد في الارض فكانما قتل الناس جميعاً ومن احياها فكانما احيا الناس جميعاً الى آخر الاية . (١) لدلالته على ان القتل المشروع انما هو في مورد القصاص و في مورد الفساد في الارض فيدل على عدم كون المحارب منفكاً عن ارادة الفساد فيها كما انه يستفاد منه ان العناوين الموجبة للقتل كالزنا المقرون بالاحصان والزنا بالمحارم واللواط مع الايقاب بل العناوين التي يكون القتل فيها في المرتبة الثالثة او الرابعة كلها من مصاديق الفساد في الارض لحكمه بانحصار القتل المشروع في غير القصاص بما اذا كان منطبقاً عليه عنوان الفساد في الارض والوجه فيه واضح فانه اذا كان مجرد تجريد السلاح لاخافة الناس افساداً فلم لايكون

---

(١) سورة المائدة آيه ٣٢

الزنا المذکور واللواط وامثالهما کذلك .

ومما ذکرنا یظهر امران :

احدهما : ان تعین القتل فی الموارد المذکورة وعدم تعینه فی موردالافساد بناء علی دلالة الایة علی کون تلك الاحکام الاربعة بنحو التخییردون الترتیب کما سیأتی البحث عنه انشاءالله تعالی انماهو لاجل کون تلك الموارد من المراتب الکاملة لعنوان الافساد ولامانع من کون الحکم فی المرتبة الکاملة خصوص واحد من تلك الاحکام وهی المرتبة الشدیدة منها کما لایخفی .

ثانیهما: ان عدم تعرض الفقهاء ـ رض ـ لعنوان الافساد فی الارض فی ردیف العناوین الموجبة للحد الذی هو القتل انما هولاجل کون تلك العناوین من مصادیق الافساد ولاوجه ـ ح ـ لذکره بعنوان مستقل هذا مضافاً الی ان البحث فی عنوان المحارب انما هو فی الحقیقة بحث عن عنوان الافساد لما عرفت من کون ارادة الافساد مأخوذاً فی معنی المحارب وفی الحقیقة یکون البحث فی احکام المحارب بحثاً عن احکام المفسد فتدبر .

اذا عرفت ماذکرنا فلنتکلم فی معنی المحارب فنقول :

ان السلاح المأخوذ فی التعریف هل هو مختص بالحدید کالسیف ونحوه من الالات الحدیدیة المعدة للقتل المتنوعة فی زماننا هذا بل الظاهر علی هذا التقدیر الشمول لمثل الرمح والسکین کما فی بعض الروایات .

او ان المراد به کل ما یقاتل به وان لم یکن من حدید کالعصا والحجر وغیرهما بل فی محکی الروضة الاکتفاء فی المحاربة بالاخذ بالقوة وان لم یکن عصا او حجر، حکی فی کشف اللثام عن الاکثر الوجه الثانی وعن ابی حنیفة اشتراط شهر السلاح من الحدید وقال یظهر احتماله من التحریر .

ویدل علی العموم روایة السکونی عن جعفر عن ابیه عن علی ـ علیه السلام ـ فی

. . . . .

رجل اقبل بنار فاشعلها فى دارقوم فاحترقت واحترق متاعهم انه يغرم قيمة الداروما فيها ثم يقتل . (١) بناء على كون القتل انما هو لاجل كونه محارباً لالعنوان آخر

نعم فى رواية جابر عن ابى جعفر ـ (ع) ـ مايمكن استفادة الخلاف منه حيث قال ـ ع ـ : من اشار بحديدة فى مصر قطعت يده، ومن ضرب بها قتل . (٢) ولكنها لايستفاد منها الانحصار والظاهر هو الوجه الثانى وان كان التعميم للاخذ بالقوة محل اشكال .

ثم ان المراد من الناس الذى اضيفت اليه الاخافة هل هو جماعة منهم اويشمل الواحد ايضاً فلو جرد سلاحه واخاف واحداً بقصد الافساد فى الارض يكون محاربا فيه وجهان والظاهر هو الوجه الثانى تبعاً لصاحب الجواهر ـ قده ـ لعدم الفرق بينه وبين الجماعة .

كما ان المراد من الناس هل هو خصوص المسلمين كما فى محكى كشف اللثام او كل من تحرم اخافته فى الشريعة ولو كان من اهل الذمة ؟ الظاهر هو الوجه الثانى ايضاً لعدم الدليل على الاختصاص بالمسلمين خصوصاً بعد عدم التعرض له فى كلام غيره .

واما الاخافة فيعتبر فيها امران :

احدهما : كون الاخافة بمنظور الافساد فى الارض والافلو كانت الاخافة بسبب تجريد السلاح وتجهيزه لالارادة الافساد فى الارض بل لعداوة اولغرض من الاغراض كما اذا كانت بمنظور دفعهم عن الايذاء والاهانة اوبمنظور آخر ولو لم يكن شرعياً فالظاهر عدم تحقق عنوان المحارب وان قال فى الجواهر : لم اجد تنقيحاً لذلك فى كلام الاصحاب .

---

(١) ئل ابواب حد المحارب الباب الثالث ح ـ ١
(٢) ئل ابواب حد المحارب الباب الثانى ح ـ ٣

ثانيهما : تحقق الخوف عقيب الاخافة فهى اذا كانت مجردة عن الخوف وان جرد سلاحه بالقصد المزبور لايتحقق معه عنوان المحارب نعم لو كانت اخافته بحد يوجب فى بعض الاحيان والاشخاص فالظاهر كونه داخلافيه كما فى المتن واما مافى الجواهر من تحقق عنوان المحارب وان لم يحصل معه خوف او اخذ مال فالظاهرعدم تماميته لان الاخافة غيرالمؤثرة ولوبنحوالموجبة الجزئية لاتكون محرمة ظاهراًلان حرمة الاخافة انما هى لاجل الخوف الحاصل عقيبها لالنفسها وان لم يترتب عليها اثر خارجاً اصلا .

واما التعميم للمصر فيدل عليه مضافاً الى عموم الاية المتقدمة وكون شأن نزولها قطاع الطريق كما عليه اكثر المفسرين لايوجب اختصاص الحكم المذكور فى الاية به كما هوظاهر روايات متعددة :

منها : صحيحة محمدبن مسلم المفصلة التى يأتى البحث فيها من جهة اخرى فى المسائل الاتية حيث انها تشتمل على قوله عليه السلام ومن شهر السلاح فى مصرمن الامصار وضرب وعقرواخذ المال ولم يقتل فهومحارب فجزائه جزاء المحارب (١)

ومنها : رواية سورة بن كليب قال : قلت لابى عبدالله عليه السلام رجل يخرج من منزله يريد المسجد اويريد الحاجة فيلقاه رجل ويستعقبه فيضربه ويأخذ ثوبه ، قال : اى شيء يقول فيه من كان قبلكم قلت يقولون هذه دغارة معلنة وانما المحارب فى قرى مشركة فقال : ايهمااعظم حرمة دارالاسلام اودارالشرك ؟ قال: فقلت دارالاسلام فقال هؤلاء من اهل هذه الاية : انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الى آخر الاية . (٢) ولكن ليس فى مورد الرواية تجريد السلاح ولاوجود وسيلة اخرى

ومنها : غيرذلك من الروايات الظاهرة فى التعميم .

---

(١) ئل ابواب حد المحارب الباب الاول ح ـ ١

(٢) ئل ابواب حد المحارب الباب الثانى ح ـ ٢

واما عدم اشتراط كونه من اهل الريبة ففيه خلاف والاكثر على عدم الاشتراط كما في المتن ، والمحكى عن ظاهر النهاية والقاضي والراوندى بل عن صريح الدروس هو الاشتراط، مقتضى عموم الكتاب وجملة من الروايات العدم ولكن صحيحة ضريس عن ابى جعفر عليه السلام قال : من حمل السلاح بالليل فهو محارب الا ان يكون رجلا ليس من اهل الريبة . (١) ربما يستظهر منها الاشتراط .

والظاهر ان الصحيحة انما هي في مقام الاثبات ومعناها ان مجرد حمل السلاح اذا كان في الليل يوجب الحكم عليه بانه محارب الا اذا لم يكن الرجل من اهل الريبة والبحث انما هو في مقام الثبوت وانه يعتبر فيه ان يكون من اهل الريبة واقعاً ام لا فلا ترتبط الرواية بالمقام .

وهل يستوى فيه الذكر والانثى كما عند الاكثر بل المشهور بل في بعض الكتب الاشعار بالاجماع عليه ام لا كما هو المحكى عن الاسكافي حيث اعتبر الذكورة وقد استدل له في محكى السرائر جواباً عن الشيخ ـ قده ـ بان الذى يقتضيه اصول المذهب ان لا يقتلن الا بدليل قاطع والتمسك بالاية ضعيف لانها خطاب للذكور دون الاناث قال : ومن قال تدخل النساء في خطاب الرجال على طريق التبع فذلك مجاز والكلام في الحقايق والمواضع التي دخلن في خطاب الرجال فبالاجماع دون غيره .

ولكن الظاهر كما في المتن هو التعميم لانه مضافاً الى ان العرف لا يفهم من تعبير الاية الاختصاص بوجه لعدم الفرق بينها وبين سائر الايات الواقع فيها عنوان «الذين» وكان الحكم فيها عاماً قطعاً خصوصاً مع ملاحظة كون الملاك هي ارادة الافساد في الارض التي لا فرق فيها بين الرجل والمرئة اصلا عموم التعبير الواقع في كثير من الروايات مثل صحيحة محمد بن مسلم المتقدمة التي وقع

(١) ئل ابواب حد المحارب الباب الثاني ح ـ ١

مسئلة ٢ ـ لایثبت الحکم للطلیع وهو المراقب للقوافل ونحوها لیخبر رفقائه مـن قطاع الطریق ولاللردء وهوالمعین لضبط الاموال، ولالمن شهر سیفه اوجهز سلاحه لاخافة المحارب ولدفع فساده اولدفع من یقصده بسوء ونحو ذلک مما هو قطع الفساد ولاللصغیر والمجنون ولاللملاعب (١).

التعبیر فیهـا بـ «مـن» العام للرجل والمرئة والایة علی تقدیر عدم الشمول للمرئة لادلالة فیها علی الاختصاص بوجه کما لایخفی.

والعجب ان ابن ادریس ذکر بعد مـایزید علی صفحة یسیراً علی ماحکاه صاحب الجواهر عن نسخة السرائر الحاضرة عنده: قد قلنا ان احکام المحاربین تتعلق بالرجال والنساء سواء علی ماتقدم من العقوبات لقوله تعالی انما جزاءالذین الایة ولم‌یفرق بین الرجال والنساء فوجب حملها علی العموم.

(١) بعد ماعرفت من تعریف المحارب فی المسئلة الاولی والخصوصیات المأخوذة فی حقیقته یظهر ان الطلیع الذی‌هوالمراقب للمارة ـ مثلا ـ لیخبر مـن یقطع الطریق علیهم لایکون من مصادیق المحارب لعدم‌کون قصده الاخافة وعدم کونه مجرداً للسلاح اومجهزاً له لعدم افتقار شغله الی ذلک لان وظیفته المجعولة له مجرد الاخبار والاطلاع بعد المراقبة والنظارة والتعبیر بقوله: لایثبت الحکم للطلیع وان‌کان ربما یوهم خروجه عن حکم المحارب دون موضوعه الاان‌المراد هوالخروج عن الموضوع ویمکن ان یکون المراد بـالحکم هوالحکم بکونه محارباً لاالحکم المترتب علی المحارب ویؤیده عدم التعرض لحکم المحارب‌بعد وقد وقع نظیر هذا التعبیر فی الشرایع وکیف‌کان فالظاهر عدم‌کونه محارباً بوجه وان‌کان عمله محرماً ومن مصادیق الافساد فی الارض.

وهکذا الردء ـ بالکسر الذی یکون فـی اللغة بمعنی العون والناصر وهنا بمعنی المعین لضبط الاموال فـان مجرد الاعانة لمثل ذلک لایوجب انطباق عنوان

مسئلة ٣ ـ لوحمل على غيره من غير سلاح ليأخذ ماله اويقتله جاز بل وجب الدفاع في الثاني ولوانجر الى قتله لكن لايثبت له حكم المحارب ولواخاف الناس بالسوط والعصا والحجر ففي ثبوت الحكم اشكال بل عدمه اقرب في الاولين . (١)

المحارب المتقوم بتجريد السلاح اوتجهيزه بقصد الاخافة والافساد فان المعين لايفتقر الى السلاح وتجريده ولايكون بصدد الاخافة بل مصداقه هو قاطع الطريق الذي هوشأن نزول الاية كماعليه اكثر المفسرين .

وهكذا عنوان المدافع الذي شهر سيفه اوجهز سلاحه فانه وان كان من قصده اخافة الناس الاانه حيث يكون الناس الذي قصد اخافته هوالمحارب اومن يقصده بسوء وكان غرضه قطع الفساد لاينطبق عليه عنوان المحارب كالمحافظين والمراقبين للشخصيات التي يكون حيوتهم في معرض الخطرمن ناحية المخالفين للحكومة الاسلامية في زماننا هذا فان قصدهم قطع الفساد والدفاع لاايجاد الفساد كما هوظاهر .

واما اعتبار البلوغ والعقل فانه وان لم يقع التعرض له في الكلمات نوعاً الاان الوجه فيه هوالاتكال على معلومية اعتبارهما فلاينبغي التمسك بالاطلاق .

وامااعتبار عدم كونه ملاعباً فلان ارادة الفساد في الارض لاتتحقق بدون الجد لعدم اجتماع الملاعبة مع ارادة الفساد كما لايخفى مضافاً الى ماروواه على بن جعفر عليه السلام عن اخيه موسى بن جعفر عليهما السلام ـ قال سئلته عن رجل شهر الى صاحبه بالرمح والسكين فقال : ان كان يلعب فلابأس . (١) والتعرض لصورة اللعب انما هولاجل كون المفروض في السؤال هوكون الطرف صاحباً له والغلبة في مثله تقتضي اللعب كما هوظاهر .

(١) الكلام فيما لوحمل على غيره من غير سلاح ليأخذماله اويقتله يقع في مقامين :

---

(١) ئل ابواب حد المحارب الباب الثاني ح ـ ٤

. . . . .

الاول فى جواز دفاع الغير بالمعنى الاعم من الوجوب ظاهر المتن الجواز لابنحو الوجوب فيما لواراد المال فقط وبنحو الوجوب فيما لواراد القتل والوجه فى الثانى واضح بعد لزوم حفظ النفس من الهلاك ووجوب مراقبة بقائها المتحقق فى المقام بالدفاع كما ان الوجه فى الاول جواز التحفظ على المال وابقائه على يده واما كيفية الدفاع فمقتضى ظاهر العبارة وان كان هوالتفصيل بين المال والقتل الاان مقتضى ماصرح به فى المسئلة الخامسة من مسائل الدفاع المذكورة فى كتاب الامر بالمعروف والنهى عن المنكر جواز الدفاع فى المال باى وسيلة ممكنة ولو انجر الى قتل المهاجم حيث قال لوهجم على ماله اومال عياله جاز له دفعه باى وسيلة ممكنة ولوانجر الى قتل المهاجم ويمكن ان يكون هذا هوالمراد من العبارة ولكنها قاصرة عن الدلالة على ذلك .

وكيف كان فالظاهر انه لافرق بين المال اوالقتل من هذه الجهة وتفصيل الكلام فى ذلك موكول الى كتاب الامر بالمعروف والنهى عن المنكر .

الثانى فى عدم انطباق عنوان المحارب عليه والوجه فيه عدم وجود السلاح معه وقد مران شهر السلاح اوتجهيزه مأخوذ فى معنى المحارب وليس مجرد القوة المتحققة فى الشخص من مصاديق السلاح بعدوضوح كون المراد منه هوالامر الخارجى الذى يقاتل به وان قلنا بالتعميم لمثل السوط والعصا والحجر لكنه لايشمل القوة بوجه كما ان البحث فى السوط والعصا والحجر قد تقدم فى ذيل المسئلة الاولى من مسائل المحارب .

والذى ينبغى التنبيه عليه فى هذا المقام انا قد ذكرنا فى معنى الاية الواردة فى المحارب ان المستفاد منها ان المحارب انما يكون موضوعاً للاحكام الاربعة المذكورة فى الاية لاجل كونه من مصاديق الساعى فى الارض فساداً لالاجل نفس عنوانه وعليه يقع الاشكال فى الطليع والردء ومن حمل على غيره من غير سلاح

مسئلة ۴ ـ يثبت المحاربة بالاقرار مرة والاحوط مرتين ، وبشهادة عدلين ، ولاتقبل شهادة النساءمنفردات ولامنضمات ولاتقبل شهادةاللصوص والمحاربين بعضهم على بعض ، ولاشهادة المأخوذ منهم بعضهم لبعض بان قالوا جميعاً : تعرضوا لنا واخذوا منا ، واما لوشهد بعضهم لبعض وقال : عرضوا لنا واخذوا من هؤلاء لامنا قبل على الاشبه . (۱)

بانهم وان لم يكونوا من مصاديق المحارب لكنه لاخفاء في كونهم من مصاديق الساعى فى الارض فساداً فلافرق من جهة ترتب تلك الاحكام بين كونهم من مصاديق المحارب وعدم كونهم منها وفى الحقيقة لاتترتب ثمرة على هذا البحث اصلا .

لكن التحقيق ان الفتاوى لاتنطبق على ذلك فانه لايستفاد منها ان مجردانطباق عنوان المفسد موجب لترتب تلك الاحكام ولذا قال فى الجواهر فى ذيل الطليع والردء وعدم ثبوت حكم المحارب عليهما : «نعم لو كان المدار على مطلق الافساد اتجه ذلك اى الثبوت لكن عرفت اتفاق الفتاوى على اعتبار المحاربة على الوجه المزبور»

نعم وقع تعميم المحارب بالاضافة الى ماهومقصوده من الاخافة من جهة اخرى فى كلمات الفقهاء قال فى كشف اللثام : وانما يتحقق لوقصدوا اخذ البلاد اوالحصون اواسر الناس واستعبادهم اوسبى النساء والذرارى اوالقتل اواخذ المال قهراً مجاهرة ثم قال : وان جرحوا وقتلوا حين اختطفوا وعلى التقديرين لاقطع عليهم كما يقطع المحارب اوالسارق لان شيئاً منهما لايصدق عليهم .

والانصاف اضطراب كلماتهم فى هذا المقام كما لايخفى .

(۱) لااشكال فى ثبوت المحاربة بالاقرار واما كفاية المرة او اعتبار التعدد فظاهر الجواهر انه لم يجد هنا من اعتبر التعدد بالخصوص لكن مقتضى ماتقدم من المراسم والمختلف من ان كل حد يثبت بشهادة عدلين يعتبر فيه الاقرار مرتين اعتبار التعدد فى المقام ايضاً ويؤيده التعبير عن الاقرار بالشهادة كما فى بعض الروايات

. . . . .

المتقدمة الواردة فى الزنـا الان الظاهر انه لم يقم دليل على هذه الكلية ومقتضى العموم كفاية الاقرار الواحد كما ان البحث فى اعتبار شهادة عدلين و كذا فى عدم قبول شهادة النساء قدتقدم ومقتضى ماذكرنا قبول شهادتهن فى صورة الانضمام لامطلقا بل اقل مراتب الانضمام وهوانضمام مرئتين لاازيد .

واما عدم قبول شهادة اللصوص والمحاربين فلاستلزام المحاربة للفسق والمعتبر فى الشاهد العدالة .

واما شهادة المأخوذ منهم بعضهم لبعض فيتصور فيه فروض اربعة :

الاول : ماذا قالوا جميعاً : تعرضوالنا واخذوامنا والظاهر اتفاقهم على عدم القبول فى هذه الصورة ومنشأه وجود التهمة بالعداوة المانعة عن قبول الشهادة ورواية محمدبن الصلت انه سئل الرضا عليه السلام عن رفقة كانوا فى الطريق قطع عليهم الطريق فاخذوا اللصوص فشهدبعض لبعض فقال : لاتقبل شهادتهم الابا قرار اللصوص اوشهادة من غيرهم عليهم (١) .

الثانى : ماذا شهد بعضهم للبعض الاخر وشهد المشهود له للشاهد بان قال الشهود عرضوالنا واخذوامن هؤلاء وقال المشهودله ايضاً ذلك بالاضافة الى الشهود ويظهرمن كشف اللثام ان فيه وجهين احدهما القبول كما اذا شهد بعض المديونين لبعضهم وبالعكس الثانى عدم القبول لحصول التهمة واطلاق الخبر قال بل الشهادتان حينئذ من القسم الاول نفسه فـانه لاشهادة الامع الدعوى فلاتسمع شهادة الاولين الا اذا كان الاخرون ادعوا الاخذ ، ولاشهادة الاخرين الااذا ادعى الاولون الاخذ وهو كاف فى حصول التهمة ان سلمت ولامدخل فيها لخصوص الذكرفى الشهادة الاان يدعى ان التهمة ـ حينئذ ـ اظهر .

وحكى صاحب الرياض عن الاشهر عدم القبول لدلالة الرواية عليه وضعفها

---

(١) ئل كتاب الشهادات الباب السابع والعشرون ح ـ ٢

مسئلة ٥ ـ الاقوى في الحد تخيير الحاكم بين القتل والصلب والقطع مخالفاً والنفي ، ولايبعد ان يكون الاولى ان يلاحظ الجناية ويختار ما يناسبها ، فلو قتل اختار القتل او الصلب ، ولو اخذ المال اختار القطع ، ولو شهر السيف واخاف فقط اختار النفي ، وقد اضطربت كلمات الفقهاء والروايات والاولى ماذكرناه . (١)

منجبر بعمل الاكثر بل الاشهر ولكن الظاهر عدم تمامية النسبة لان مقتضى اطلاق كلام المحقق وبعض آخر القبول وعليه فانجبار الرواية غير ظاهر .

وكيف كان فالظاهر بمقتضى القاعدة هو القبول كما في مثال المديونين المتقدم وان كان مقتضى اطلاق الرواية العدم .

الثالث : ماذا شهد بعضهم للبعض الاخر من غير ان يشهد المشهود له للشهود ومن غير ان يتعرضوا لانفسهم اصلا والظاهر فيه هو القبول بمقتضى القاعدة كما ان الظاهر عدم شمول الرواية لهذا الفرض ولو فرض انجبارها لظهورها في تحقق الشهادة من الجميع ولو بقرينة قوله عليه السلام في الجواب لاتقبل شهادتهم فتدبر .

الرابع : الفرض الثالث مع اضافة التعرض لانفسهم بنفي الاخذ منهم وهو المفروض في المتن في ذيل المسئلة وقد اعترف صاحب الرياض مع اختياره عدم القبول مطلقا بخروج هذا الفرض عن مورد الفتوى والرواية لظهورها ولو بحكم التبادر في صورة كونه مأخوذاً ولكنه عبر باحتمال القبول واستغربه صاحب الجواهر نظراً الى انه ينبغي القطع به وكيف كان فالظاهر في هذا الفرض ايضاً القبول بطريق اولى ولكن ربما يستشعر من التعرض لخصوص هذا الفرض في المتن والحكم بالقبول فيه عدم القبول في الفرضين السابقين ولعل الوجه فيه شمول الرواية لهما والحكم باعتبارها وقدم الاشكال في الشمول بالاضافة الى الفرض الثالث وفي الانجبار بالنسبة الى الفرض الثاني .

(١) لااشكال ولاخلاف في ثبوت هذه الحدود الاربع للمحارب ويدل عليه

. . . . .

الكتاب والسنة وقد وقع الخلاف فی مقامین :

الاول : فی انه هل ثبوت هذه الامور بنحو التخییر او بنحو الترتیب فالمحکی عن المفید والصدوق والدیلمی والحلی بل عن اکثر المتأخرین هو الاول وعن الشیخ والاسکافی والتقی وابن زهرة واتباع الشیخ هو الثانی بل فی کشف اللثام نسبته الی اکثر الکتب بل عن نکت الارشاد انه ادعی علیه الاجماع .

ویدل علی التخییر ظهور الایة الشریفة الواردة فی المحارب فیه للتعبیر فیها بکلمة « او » الظاهرة فی التخییر واستبعاد ذلك بملاحظة عدم کون هذه الامور من جهة العقوبة واقعة فی مرتبة واحدة لعدم اتحاد مرتبة القتل مع القطع او مع النفی وکذا القطع مع النفی وکذا بملاحظة اختلاف مراتب المحارب من جهة ارتکابه مجرد الاخافة او هی مع اخذ المال او هما مع الجرح او الجمیع مع القتل وهکذا مما لاینبغی الاتکال علیه بعد ظهور الایة فی التخییر .

ویدل علیه ایضاً من الروایات صحیحة جمیل بن دراج قال : سئلت اباعبدالله -علیه السلام- عن قول الله - عزوجل- : انما جزاء الذین یحاربون الله ورسوله ویسعون فی الارض فساداً ان یقتلوا او یصلبوا او تقطع ایدیهم الی آخر الایة ای شیء علیه من هذه الحدود التی سمی الله - عزوجل - قال : ذلك الی الامام ان شاء قطع وان شاء نفی وان شاء صلب وان شاء قتل ، قلت : النفی الی این ؟ قال من مصر الی مصر آخر وقال : ان علیاً - (ع) - نفی رجلین من الکوفة الی البصرة . (١)

وروایة سماعة بن مهران عن ابی عبدالله - (ع) - فی قول الله - عزوجل - انما جزاء الذین یحاربون الله ورسوله قال الامام فی الحکم فیهم بالخیار ان شاء قتل وان شاء صلب وان شاء قطع وان شاء نفی من الارض(٢) وبعض الروایات الاخر.

(١) ئل ابواب حد المحارب الباب الاول ح - ٣

(٢) ئل ابواب حد المحارب الباب الاول ح - ٩

. . . . .

واما ما يدل على الترتيب بنحو الاجمال فهى صحيحة بريد بن معوية قال : سئلت اباعبدالله - عليه السلام - عن قول الله - عزوجل - انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله قال : ذلك الى الامام يفعل مايشاء قلت فمفوض ذلك اليه قال لاولكن نحو الجناية . (١)

ورواها فى الجواهر هكذا قال : ولكن بحق الجناية ثم قال : بناء على ان المراد من حقها فيه ما تسمعه من النصوص . ومراده النصوص الواردة فى الترتيب

والظاهر وجود الاضطراب فى هذه الرواية لان مقتضى الجواب عن السؤال الاول هو ثبوت التخيير للامام وانه يفعل ما يشاء وكان من الممكن اقتصار السائل على السؤال الاول فقط وعدم التصدى للسؤال الثانى بوجه مع انه لم يكن فى الجواب ابهام موجب للسؤال الثانى مضافاً الى ان مقتضى الجواب الثانى عدم ثبوت التخيير للامام وانه لابدله من ملاحظة مقدار الجناية ومرتبتها وعليه فيتعين عليه اختيار مايناسب المرتبة الواقعة من مراتب المحاربة وهذا لايجتمع مع الجواب الاول بوجه .

نعم لو لاهذا الاضطراب فى الرواية لكان مقتضى لزوم حمل الظاهر على النص حمل روايات التخيير وكذا الاية الظاهرة فيه على هذه الرواية لصراحتها فى عدم التخيير ولزوم ملاحظة نحو الجناية ومقدارها كما لايخفى .

الثانى: فى انه بعد ثبوت الترتيب ماكيفيته فعن النهاية والمهذب وفقه الراوندى والتلخيص : يقتل ان قتل قصاصاً ان كان المقتول مكافئاً له ولم يعف الولى ، ولوعفا ولى الدم او كان غير مكافىء قتله الامام حداً، ولوقتل واخذ المال استعيد منه عيناً اوبدلا وقطعت يده اليمنى ورجله اليسرى ثم قتل وصلب، وان اخذ المال ولم يقتل قطع مخالفاً ونفى ، ولو جرح ولم يأخذ المال اقتص منه او اخذ الدية اوالحكومة ونفى ، ولو اقتصر على شهر السلاح نفى لاغير .

---

(١) ئل ابواب حد المحارب الباب الاول ح - ٣

. . . . . .

وعن المبسوط والخلاف والتبيان : «ان قتل قتل ، وان قتل واخذ المال قتل وصلب، وان اقتصر على اخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف ، وان اقتصر على الاخافة فانما عليه النفى» .

وعن الوسيلة : « لم يخل اما جنى جناية اولم يجن ، فاذا جنى جناية لم يخل اما جنى فى المحاربة او فى غيرها ، فان جنى فى المحاربة لم يجز العفو عنه ولا الصلح على مال ، وان جنى فى غير المحاربة جاز فيه ذلك ، وان لم يجن واخاف نفى عن البلد وعلى هذا حتى يتوب ، وان جنى وجرح اقتص منه ونفى عن البلد ، وان اخذ المال قطع يده ورجله من خلاف ونفى ، وان قتل وغرضه فى اظهار السلاح القتل كان ولى الدم مخيراً بين القود والعفو والدية ، وان كان غرضه المال كان قتله حتماً وصلب بعد القتل ، وان قطع اليد ولم يأخذ المال قطع ونفى ، وان جرح وقتل اقتص منه ثم قتل وصلب ، وان جرح وقطع واخذ المال جرح وقطع للقصاص اولا ان كان قطع اليد اليسرى ثم قطع يده اليمنى لاخذ المال ولم يوال بين القطعين وان كان قطع اليمنى قطعت يمناه قصاصا ورجله اليسرى لاخذ المال» .

والمحكى عن الرياض انه قال : لم اجد حجة على شيء من هذه الكيفيات من النصوص وان دل اكثرها على الترتيب فى الجملة لكن شيء منها لايوافق شيئاً منها فهى شاذة مع ضعف اسانيدها جملة .

وهنا تفصيل آخر اختاره بعض المعاصرين وهو انه مـن شهر السلاح لاخافة الناس نفى من البلد ومن شهر فعقر اقتص منه ثم نفى من البلد ومن شهر واخذ المال قطعت يده ورجله ، ومن شهر واخذ المال وضرب وعقر ولم يقتل فامره الى الامام ان شاء قتله وصلبه وان شاء قطع يده ورجله ، ومن حارب فقتل ولم يأخذ المال كان على الامام ان يقتله ، ومن حارب وقتل واخذ المال فعلى الامام ان يقطع يده اليمنى بالسرقة ثم يدفعه الى اولياء المقتول فيتبعونه بالمال ثم يقتلونه ، وان عفا عنه اولياء

. . . .

المقتول كان على الامام انيقتله وليس لاولياء المقتول ان يأخذوا الدية منه فيتركوه .

وقد استدل لهذا التفصيل بانه مقتضى الجمع بين الصحيحتين الواردتين فى كيفية الترتيب :

احديهما: صحيحة محمد بن مسلم عن ابیجعفر عليه السلام قال : من شهر السلاح فى مصر من الامصار فعقر اقتص منهونفى من تلك البلد ، ومن شهر السلاح فیمصر من الامصار وضرب وعقرواخذ المال ولم يقتل فهومحارب فجزائه جزاء المحارب وامره الى الامام ان شاء قتله وصلبهوان شاء قطع يده ورجله قال : وان ضربوقتل واخذ المال فعلى الامام ان يقطع يده اليمنى بـالسرقة ثم يدفعه الى اولياء المقتول فيتبعونه بالمال ثم يقتلونه، قال : فقال له ابوعبيدة : ارأيت انعفا عنهاولياء المقتول؟ قال : فقال ابو جعفر عليه السلام ان عفوا عنه كان على الامام ان يقتله لانه قد حارب وقتل وسرق قال:فقال ابوعبيدة: ارأيت انارادااولياء المقتول ان يأخذوا منه الديةويدعونه الهم ذلك ؟ قال : لا ، عليه القتل . (١)

ثانيتهما: صحيحة على بن حسان عن ابیعبدالله عليه السلام قال: من حارب (الله) واخذالمال وقتل كان عليه ان يقتل او يصلب ومن حارب فقتل ولم يأخذ المال كان عليه ان يقتل ولايصلب ، ومن حارب واخذالمال ولم يقتل كان عليه ان يقطع يده ورجله من خلاف ، ومنحارب ولميأخذ المال ولميقتل كان عليه انينفى ثم استثنى عزوجل : الا الذين تابوا مـن قبل ان تقدروا عليهم . يعنى يتوبوا قبل ان يأخذهم الامام (٢) واشتراك على بن حسان بين الواسطى الذى هو ثقة والهاشمى الذى هو ضعيف لايوجب خللا فى الرواية بعدكون الراوى لها هو على بن ابراهيم فیتفسيره الذى التزم فيه بان لا يروى فيه الا عن الثقة فهو قرينة على كون المراد هوالثقة .

---

(١) ئل ابواب حد المحارب الباب الاول ح ـ ١

(٢) ئل ابواب حد المحارب الباب الاول ح ـ ١١

. . . . .

هذا ولكن لايخفى وجود الاضطراب الكامل فى الصحيحة الاولى من جهات عديدة :

من جهة ان ظاهر الجملة الاولى عدم كون المورد المفروض فيها من مصاديق المحارب لظهور الصحيحة فى ان المفروض فى الجملة الثانية محارب ومن مصاديقه مع انه ينطبق على الاول ايضاً لصدق تعريفه عليه .

ومن جهة ظهور الجملة الثانية فى ان جزاء المحارب المذكور فى الاية الشريفة هو التخيير بين القتل والصلب وبين قطع اليد والرجل مع ان المذكور فى الاية اضافة امر رابع وهو النفى مضافاً الى عدم كون هذا التخيير موافقاً للاية بوجه سواء كان المراد منها هو التخيير او الترتيب لانه على التقدير الاول يكون التخيير بين اربعة امور وعلى التقدير الثانى وجود الترتيب بين هذه الامور لا التخيير بهذا النحو.

ومن جهة ظهور الجملة الثالثة فى لزوم قطع اليد اليمنى بالسرقة مع ان المذكور فى الاية قطع اليد والرجل معاً مخالفاً مضافاً الى ان ظاهرها تحقق السرقة مع انك عرفت فى تعريفها اعتبار الخفاء ولايجتمع ذلك مع المحاربة والى انه لايعلم الفرق بين هذا الفرض وبين الفرض الثانى مع اشتراكهما فى اخذ المال و كون القطع باعتباره كما لايخفى .

ومن غير هذه الجهات ولعله لما ذكرنا قال المحقق فى الشرايع : « وتلك الاحاديث ـ يعنى الاحاديث الدالة على كيفية الترتيب ـ لاتنفك من ضعف فى اسناد او اضطراب فى متن اوقصور فى دلالة» .

ثم ان الظاهر انه لايمكن الجمع بين الصحيحتين بالنحو الذى ذكره المفصل لتعارضهما فى بعض الموارد وعدم امكان الجمع فيه مثل ماذا حارب واخذ المال ولم يقتل فان الثانية تدل على تعين قطع اليد والرجل عليه والاولى تدل على ان امره الى الامام ان شاء قتله وصلبه وان شاء قطع يده ورجله ، ومثل ماذا حارب واخذ

. . . . .

المال وقتل فان الثانية تدل على ثبوت القتل اوالصلب عليه والاولى تدل على قطع اليد اليمنى وثبوت القتل ولذلك لايمكن الجمع بينهما .

ثم انسائر الروايات الواردة فى الترتيب غيرمعتبرة من حيث السند مثل رواية عبيدبن بشرالخثعمى التى هى موافقة للتفصيل الاول فى الجملة قال : سئلت اباعبدالله عليه السلام عن قاطع الطريق وقلت الناس يقولون ان الامام فيه مخيراى شىء شاء صنع قال ليس اى شىء شاء صنع ولكنه يصنع بهم على قدرجنايتهم من قطع الطريق فقتل واخذ المال قطعت يده ورجله وصلب ، ومن قطع الطريق فقتل ولم يأخذ المال قتل ومن قطع الطريق فاخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله ومن قطع الطريق فلم يأخذ مالا ولم يقتل نفى من الارض (١) وهى مضافة الى ضعف السند كما عرفت مضطربة من جهة الجمع بين القطع والصلب فى الفرض الاول والاية تنافيه كما مر .

ومثل رواية عبيدالله المدائنى عن ابى الحسن الرضا عليه السلام التى هى موافقة للتفصيل الثانى فى الجملة ايضاً قال : سئل عن قول الله ـ عزوجل ـ انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الارض فساداً الاية فماالذى اذافعله استوجب واحدة من هذه الاربع فقال اذا حارب الله ورسوله وسعى فى الارض فساداً فقتل ، قتل به، وان قتل واخذ المال قتل وصلب، وان اخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف، وان شهر السيف وحارب الله ورسوله وسعى فى الارض فساداً ولم يقتل ولم يأخذ المال نفى من الارض (٢) وهى مضافة الى ماذكرنا فى الرواية السابقة من الضعف والاضطراب معارضة معها ايضاً لاختلافهما فيما اذا قتل واخذ المال لدلالة هذه على ان حده هو القتل والصلب ودلالة السابقة على ان حده هو القطع والصلب .

---

(١) ئل ابواب حد المحارب الباب الاول ح ـ ٥

(٢) ئل ابواب حد المحارب الباب الاول ح ـ ٤

مسئلة ٦ـ ماذكرنا فی المسئلة السابقة حد المحارب سواء قتل شخصاً اولا ، وسواء رفع ولی الدم امره الی الحاکم اولا ، نعم مع الرفع یقتل قصاصاًمع کون المقتول کفواً ، ومع عفوهفالحاکم مختاربین الاموالاربعة

ومثل سائر الروایات فی الترتیب .

ثم انه ربما یقال بان روایات الترتیب مجبورة باستناد المشهور الیها وعملهم بها والظاهرانمراد القائل هواصل الترتیب فیمقابل التخییروالافکیفیته محل اختلاف بینهم کما عرفت فی نقل الاقوال المختلفة الواردة فی الکیفیة .

وعلیه بعد تسلیم ثبوت الشهرةوعدم المناقشة فیهابذهاب مثل المفید والصدوق وغیرهما الی التخییر فاللازم ملاحظة انه بعد ثبوت الحجة علی التخییر التی هی الایة الشریفة وبعضالروایات الصحیحة المتقدمةکصحیحة جمیل بندراج معتضدة ببعض الروایات الواردة فی شأن نزول الایة وانه هو قوم من بنی ضبة قدموا علی رسول الله ﷺ مرضی فقال لهم رسولالله ﷺ اقیموا عندی فاذا برئتم بعثتکم فی سریة فقالوا : اخرجنا من المدینة فبعث بهم الی ابل الصدقة یشربون من ابوالها ویأکلون من البانها فلما برؤا واشتدوا قتلوا ثلاثة ممن کان فی الابل فبلغ رسولالله ﷺ الخبرفبعث الیهم علیاً علیه السلام وهم فی واد قدتحیروا لیس یقدرون ان یخرجوامنه قریباً من ارض الیمن فاسرهم وجاء بهم الی رسولالله ﷺ فنزلت هذه الایة فاختار رسول الله ﷺ القطع فقطع ایدیهم وارجلهم من خلاف (٢) .

هل یکون فی البین حجة علی الترتیب اقوی من حجة التخییر بعد اختلاف الفتاوی والنصوص ؟ والظاهر هو العدم نعم لامانع من الالتزام برجحان الترتیب وملاحظة المناسبة بینالجنایة والعقوبة کما فیالمتن وان کانیرد علیه الحکم بالتخییر فی مورد القتل بین القتل والصلب فتدبر .

(١) ئل ابواب حد المحارب الباب الاول ح ـ ٧

سواءكان قتله طلباً للمال اولا وكذا لوجرح ولم يقتل كان القصاص الى الولى فلواقتص كان الحاكم مختاراً بين الامور المتقدمة حداً وكذا لوعفا عنه . (١)

(١) لااشكال بناء على التخيير الذى قواه الماتن - دام ظله - فى ثبوته فيما اذا لم يتحقق من المحارب القتل واما مع صدوره منه ففيه اقوال ثلاثة بين القائلين بالتخيير :

احدها : ثبوت التخيير فيه ايضاً وعدم تعين القتل على الحاكم وهوظاهر الجواهر وصريح المتن.

ثانيها : تعين القتل عليه مطلقا سواء كان قتله طلباً للمال اولا كما هو ظاهر اطلاق المفيد فى محكى المقنعة وحكاه فى الروضة عن جماعة من الاصحاب حيث قال بعد نقل القول بالتخيير : نعم لوقتل المحارب تعين قتله ولم يكتف بغيره من الحدود سواء قتل مكافئاً ام لا، وسواء عفا الولى ام لا على ماذكره جماعة من الاصحاب وفى بعض افراده نظر .

ثالثها : التفصيل بين ما اذا كان قتله طلباً للمال وبين ما اذا لم يكن كذلك واختاره المحقق فى الشرايع .

والظاهر انه لادليل على هذا الاستثناء بناء على التخيير لان الدليل عليه هى صحيحة محمد بن مسلم المتقدمة ، (١) الصريحة فى انه انعفى عنه اولياء المقتول كان على الامام ان يقتله مع انه لو كانت الصحيحة مورداً للعمل لكان اللازم الالتزام بالترتيب فى اصل المسئلة والمفروض الاعراض عنها والحكم بخلافها ومع ذلك لايبقى مجال للاخذ بها ولو فى خصوص هذه الجهة .

ويرد على المحقق زائداً على ذلك انه لوعملنا بالصحيحة وقلنا بتعين القتل

(١) ئل ابواب حد المحارب الباب الاول ح - ١

مسئلة ٧ـ لو تاب المحارب قبل القدرة عليه سقط الحد دون حقوق الناس من القتل والجرح والمال ، ولو تاب بعد الظفر عليه لم يسقط الحد ايضاً . (١)

فى هذه الصورة فما الدليل على التفصيل بين الصورتين فى القتل والحق ان اطلاق دليل التخيير بحاله من دون فرق بين فرض القتل وغيره وثبوت القصاص فى الاول لايرتبط بمسئلة الحد التى هى مرتبطة بالمقام وهكذا الكلام فى الجرح فانه لو كان جرحه بقطع اليد اليمنى والرجل اليسرى ـ مثلا ـ لايتعين على الحاكم من جهة الحد اختيار قطع العضوين بل يختار مايشاء من الحدود الاربعة وان عفا الولى عنه

(١) اما قبول التوبة قبل القدرة عليه فلدلالة قوله تعالى عقيب آية المحاربة : الاالذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم فاعلموا ان الله غفور رحيم (١) وبعض الروايات مثل مرسلة داود الطائى عن ابى عبدالله عليه السلام قال سئلته عـن المحارب وقلت له ان اصحابنا يقولون ان الامام مخير فيه ان شاء قطع وان شاء صلب و ان شاء قتل فقال لاان هذه اشياء محدودة فى كتاب الله عزوجل فاذا ما هو قتل واخذ قتل و صلب واذا قتل ولم يـأخذ قتل ، واذا اخذ ولم يقتل قطع ، وان هو فرّ ولم يقدر عليه ثم اخذ قطع الاان يتوب ، فان تاب لم يقطع (٢) والقدر المتيقن منها هى التوبة قبل الاخذ وغير ذلك من الروايات .

ثم ان سقوط الحد لايلازم سقوط حق الناس فى القصاص بسبب القتل او الجرح وكذا سقوط حق استرداد المال ـ عيناً اوبدلا ـ لعدم الارتباط بين الامرين بل كمافى الجواهر: لعل التوبة يتوقف صحتها على اداء ذلك والتحقيق فى محله .

واما عدم القبول بعد القدرة فلدلالة التقييد فى الاية عليه عرفاً مضافاً الى انه

---

(١) سورة المائدة آية ٣٤

(٢) ئل ابواب حد المحارب الباب الاول ح ـ ٦

مسئلة ٨ـ اللص اذا صدق عليه عنوان المحارب كان حكمه ما تقدم والا فله احكام تقدمت فى ذيل كتاب الامر بالمعروف والنهى عن المنكر(١)

مقتضى الاستصحاب والى ان القبول يستلزم تعطيل الحد نوعاً كما لايخفى وتوهم الاطلاق فى المرسلة المتقدمة مندفع مضافاً الى ثبوت القدر المتيقن انه على تقديره لايكون حجة بعد كون الرواية مرسلة .

(١) قال فى «اقرب الموارد» اللص ويثلث : السارق . جمع لصوص.وقال المحقق (قده) فى الشرايع . «اللص محارب فاذادخل داراً متغلباً كان لصاحبها محاربته فان ادى الدفع الى قتله كان دمه ضائعاً لايضمنه الدافع» و ظاهر صدره وان كان هو الحكم بكون اللص محارباً مطلقا الا ان توصيف الدخول بكونه على نحو التغلب ظاهر بملاحظة التفريع فى كون مراده من اللص هو اللص المتغلب الذى لاينبغى الاشكال فى كونه محارباً وعليه فالفرق بين عبارة الشرايع وبين المتن انما هو فى ان الموضوع فى المقام هو مطلق اللص وفى العبارة هو اللص المتغلب .

ولكن قال الشهيد الثانى فى الروضة فى شرح قول المصنف : واللص محارب : «بمعنى انه بحكم المحارب فى انه يجوز دفعه ولو بالقتال ولو لم يندفع الا بالقتل كان دمه هدراً امالو تمكن الحاكم منه لم يحده حد المحارب مطلقا وانما اطلق عليه اسم المحارب تبعاً لاطلاق النصوص نعم لو تظاهر بذلك فهو محارب مطلقا وبذلك قيده المصنف فى الدروس وهو حسن» .

والذى ينبغى ملاحظته فى المقام ان التعرض لمسئلة اللص فى المقام هل هو بلحاظ الحدود الاربعة المترتبة على المحارب تخييراً اوترتيباً اوبلحاظ امر آخر وهو جواز قتله ابتداء والمحاربة معه كذلك من غير تقييد بمراعاة الاسهل فالاسهل والتدرج فى الدفع من الادنى الى الاعلى كما فى المهاجم المجرد عن السلاح المريد لاخذ المال من الغير من دون ان يدخل فى داره حيث انه يلزم فتوى اواحتياطاً

. . . .

مراعاة التدرج المذكور بخلاف المحارب فانه يجوز قتله ابتداء والمحاربة معه فى اول الامر ؟

ظاهر كلمات الفقهاء هوالثانى كما عرفت فى عبارة الشرايع وغيره وظاهر المتن هوالاول لان الحكم المتقدم فى المحارب هوالحدود التى وقع البحث عنها سابقاً واما جواز قتل المحارب فلم يتقدم منه فى بحث المحارب .

كما ان ظاهر الروايات الواردة فى اللص موافق لكلمات الفقهاء ففى رواية منصور عن ابى عبدالله عليه السلام قال : اللص محارب لله ولرسوله فاقتلوه فما دخل عليك فعلىّ . (١) ورواية غياث بن ابراهيم عن جعفر عن ابيه - عليهما السلام - قال : اذا دخل عليك اللص يريد اهلك ومالك فان استطعت ان تبدره وتضربه فابدره واضربه وقال: اللص محارب لله ولرسوله فاقتله فما منك منه فهو علىّ. (٢) فانّ تفريع الحكم بالقتل على الحكم بكون اللص محارباً ظاهر فى ان الاثر المترتب على هذا الحكم هو جواز القتل من دون تدرج لاترتب الحدود الاربعة عليه ومنه يظهر انه يحتمل -قوياً- ان يكون المراد من اللص فى الروايتين هومطلق اللص والحكم بكونه محارباً انما هوعلى سبيل التعبد ومرجعه الى تنزيل اللص منزلة المحارب فى جواز المحاربة معه ابتداء وقتله كذلك وذلك انما هولاجل خصوصية فى اللص غير موجودة فى مطلق المهاجم وذلك لوروده فى مثل الدار الذى هومحل الامن والطمأنينة لاكثر الناس ففى الحقيقة صار اللص سبباً لتزازل هذه الجهة وذهاب الطمأنينة لهتكه حرمة الدار المتصف بكونه كذلك .

نعم فى مرسلة الحلبى عن ابى عبدالله عليه السلام قال : قال اميرالمؤمنين عليه السلام اذا

---

(١) ئل ابواب حد المحارب الباب السابع ح - ١

(٢) ئل ابواب حد المحارب الباب السابع ح - ٢

. . . . . .

دخل عليك اللص المحارب فاقتله فما اصابك فدمه فی عنقی . (١) وقد جعلها فی الجواهر كالموثق او كالصحيح والظاهرانه بلحاظ كونها من مراسيل ابن ابی عمير التی يعامل معها معاملة المسانيد وقد تقدم منافی بحث حد المسكر المناقشة فی ذلك

وظاهرها بلحاظ كون الاصل فی القيود هی الاحترازية ان جواز القتل انما هو فی اللص المتصف بكونه محارباً لامطلق اللص ويؤيده رواية ابی ايوب قال سمعت اباعبدالله - عليه السلام - يقول : من دخل علی مؤمن داره محارباً له فدمه مباح فی تلك الحال للمؤمن وهو فی عنقی . (٢)

والروايتان شاهدتان علی عدم كون اللص مطلقا بحكم المحارب ولو فی الحكم بجواز القتل وعليه فالمراد من قوله - عليه السلام - اللص محارب كما فی الروايتين الاولتين هو خصوص اللص الذی يكون محارباً حقيقة فلايرجع معنی الرواية الی العبد والتنزيل كما عرفت بل معناه هو كونه كذلك حقيقة والاطلاق مع كون معناه اللغوی غير مختص بالمحارب امالاجل الانصراف اليه اولاجل كون المراد هو اللص فی الجملة وكان الغرض دفع توهم اختصاص عنوان المحارب بقاطع الطريق الذی هو شأن نزول آية المحاربة بناء علی ما قاله اكثر المفسرين والفقهاء علی مامر

نعم هنا بعض الروايات الدالة علی جواز محاربة مطلق اللص مثل مارواه الكلينی عن علی بن ابراهيم عن ابيه عن النوفلی عن السكونی عن جعفر عن ابيه - عليهما السلام - قال : ان الله ليمقت العبد يدخل عليه فی بيته ولايحارب ، (٣) ورواه الشيخ بطريق آخر عن السكونی عن جعفر عن ابيه عليه السلام الا ان فيه : فلا يقاتل بدل ولا يحارب وقد جعله فی الجواهر روايتين مع انه ليس كذلك نعم فی هامش الوسائل حكی

(١) ئل ابواب جهاد العدو الباب السادس والاربعون ح - ٧

(٢) ئل ابواب حد المحارب الباب السابع ح - ٣

(٣) ئل ابواب جهاد العدو الباب السادس والاربعون ح - ٢

عن فروع الكافى نقل الرواية عن ابى عبدالله - عليه السلام - واضافة اللص بعد قوله : يدخل عليه .

ورواية فتح بن يزيد الجرجانى عن ابى الحسن - عليه السلام - فى رجل دخل دارأخر للتلصص او الفجور فقتله صاحب الدار ايقتل به املا ؟ فقال : اعلم ان من دخل دار غيره فقد اهدردمه ولايجب عليه شىء . (١)

ورواية ابى حمزة عن ابى جعفر - عليه السلام - قال : قلت له لو دخل رجل على امرأة وهى حبلى فوقع عليها فقتل ما فى بطنها فوثبت عليه فقتلته؟ قال ذهب دم اللص هدراً وكان دية ولدها على المعقلة . (٢)

بل المستفاد من رواية فتح عدم الا ختصاص باللص بل يجرى الحكم فى مطلق من دخل دار غيره الظاهر ولو بحكم الانصراف فى الدخول غير المشروع

بل هنا روايات متعددة ظاهرة فى شمول الحكم لغير الداخل اذا اشرف على قوم اونظر من خلل شىء وانه يجوز قتله او فقأعينه مثل رواية العلاءبن الفضيل عن ابى عبدالله - عليه السلام - قال : اذا اطلع رجل على قوم يشرف عليهم اوينظر من خلل شىء لهم فرموه فاصابوه فقتلوه او فقاؤا عينه فليس عليهم غرم وقال ان رجلا اطلع من خلل حجرة رسول الله - صلى الله عليه وآله - فجاء رسول الله صلى الله عليه وآله بمشقص ليفقأ عينه فوجده قد انطلق فقال رسول الله - صلى الله عليه وآله - اى خبيث اما والله لوثبتَ لى لفقأت عينك . (٣)

هذا ولكن قال صاحب الجواهر بعد نقل كثير من الروايات الواردة فى هذا البحث ما ملخصه : انى لم اجد مصرحاً بالعمل بها على الوجه المزبور بل الذى

---

(١) ئل ابواب القصاص فى النفس الباب السابع والعشرون ح - ٢

(٢) ئل ابواب العاقلة الباب الثالث عشر ح - ٣

(٣) ئل ابواب القصاص فى النفس الباب الخامس والعشرون ح - ٦

مسئلة ٩ـ يصلب المحارب حياً ، ولا يجوز الابقاء مصلوباً اكثر من ثلاثة ايام ثم ينزل ، فان كان ميتاً يغسل ويكفن ويصلى عليه ويدفن ، وان كان حياً قيل يجهز عليه وهومشكل ، نعم يمكن القول بجواز الصلب على نحو يموت به وهوايضاً لايخلومن اشكال . (١)

يظهر منهم انه لافرق بين دفاع المحارب واللص وغيرهما من الظالمين وان اختلفت الحدود الا ان الجميع متحدة فى كيفية الدفاع الذى ذكروا فيه التدرج بل قد يقال بوجوب القصاص على من قتل المحارب بعد ان كف عنه وان كان هومفسداً ومن حده القتل .

ولكن يرد عليه ان اطلاق المحارب على اللص وتفريع جواز المحاربة والمقاتلة معه كما فى مثل عبارة الشرايع لايلائم مع ماافاده صاحب الجواهر لانه اذا فرض اتحاد كيفية الدفاع فى المحارب واللص والمهاجم وغيرهم من الظالمين فلامجال لطرح مسئلة اللص فى بحث المحارب والحكم عليه بانه محارب مطلقا اوفى الجملة لعدم ترتب ثمرة على هذا البحث من جهة ماهوالمقصود لهم من جواز القتل لان المفروض لزوم رعاية التدرج والاسهل فالاسهل ودعوى ان ذلك انماهو لاجل التبعية للنصوص كما فى آخر كلام صاحب الجواهر مدفوعة بان التبعية لاتجتمع مع عدم الالتزام بتلك النصوص وعدم الفتوى على طبقها فالانصاف فى هذا المجال ان ملاحظة الخصوصيات والجهات تقضى بثبوت خصوصية للمحارب من هذه الجهة وانه يجوز محاربته ومقاتلته فى اول وهلة ولايجرى فيه التدرج والافلامجال لطرح مسئلة اللص بهذه الكيفية كما لايخفى ولكن لتحقيق المسئلة زائداً على ما ذكر مجال آخر.

(١) امانه يصلب المحارب حياً فانما هوعلى القول بالتخيير بين الحدود الاربعة للمحارب لانه على هذا القول يكون الصلب قسيماً للقتل واما على القول بالترتيب فظاهر اكثر الروايات الواردة فيه الجمع بين الصلب والقتل بمعنى انه يقتل ثم يصلب

. . . . .

وعليه فالصلب لايترتب عليه عنوان العقوبة بل انما هو للاعلام وعبرة الناس وان كان فيه نوع اهانة وتخفيف ولكن بعض الروايات الواردة فى الترتيب قدجمع بينه وبين القطع كرواية عبيدبن بشير المتقدمة وفى صحيحة على بن حسان المتقدمة ايضاً التخيير بين القتل اوالصلب فيما لواخذ المال وقتل ولكن يحتمل فيها قوياً ان يكون «الواو» مكان «او» والشاهد عليه الجملة الثانية فراجع .

ثم انه على كلا القولين لااشكال فى وجوب الابقاء مصلوباً ثلاثة ايام كما انه لااشكال فى انه على تقدير الموت لايجوز الابقاء اكثر من الثلاثة ولا خلاف فيه بينهم بل عن ظاهر المسالك الاجماع كما عن الخلاف التصريح به ومنشأه روايات متعددة واردة فى هذا الباب مثل رواية السكونى عن ابى عبدالله عليه السلام ان اميرالمؤمنين عليه السلام صلب رجلا بالحيرة ثلاثة ايام ثم انزله فى اليوم الرابع فصلى عليه ودفنه (١)

وروايته الاخرى عنه عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال : لاتدعوا المصلوب بعد ثلاثة ايام حتى ينزل فيدفن . (٢)

ومرسلة الصدوق المعتبرة قال: وقال الصادق عليه السلام المصلوب ينزل عن الخشبة بعد ثلاثة ايام ويغسّل ويدفن ولايجوز صلبه اكثر من ثلاثة ايام (٣)

واما اذا لم يمت بالصلب فى تلك المدة فعن المسالك وكشف اللثام : اجهز عليه بعدها، وعن الرياض : يصلب حياً حتى يموت ويمكن الاستدلال له بان المفروض فى الروايات المتقدمة الدالة على حرمة الابقاء اكثر من تلك المدة ما اذا اتصف المصلوب بالموت اما لعروضه عليه واما لصلبه ميتاً بناء على القول بالترتيب واما لو فرض عدم الاتصاف فلادلالة لها على حرمة الابقاء ولكن يرد عليه انه

---

(١) ئل ابواب حد المحارب الباب الخامس ح - ١

(٢) ئل ابواب حد المحارب الباب الخامس ح - ٢

(٣) ئل ابواب حد المحارب الباب الخامس ح - ٣

لادليل على لزوم تحقق الموت بالصلب بعد كونه قسيماً للقتل على القول بالتخيير كما انه يردعليه ان الحكم بلزوم تغسيله بعد نزوله كما فى المرسلة شاهد على عدم لزوم ادامة الصلب الى ان يموت والاكان اللازم تقديم غسله على الصلب كما فى نظائره من الحدود المنتهية الى القتل حيث ان اللازم فيها تقديم الغسل كما فى الرجم ونحوه فالحكم بلزوم التغسيل بعده فى المرسلة شاهد على ان الصلب قد ينتهى الى القتل وقدلاينتهى اليه ولاجله لامجال للتقديم .

كما انه يردعلى صاحبى المسالك والكشف انه لادليل على الاجهازعليه بعد الصلب فى تلك المدة ونزوله حياً خصوصاً مع ملاحظة كون الصلب قسيماً للقتل لاانه من افراده ولاجله استشكل فى كلا القولين فى المتن وان كان يمكن ان يقال بان مراده من القول الثانى الذى استشكل فيه ايضاً هو التصرف فى كيفية الصلب وجعله بنحو يموت به كما هو المتداول فى هذه الازمنة حيث تكون كيفية الصلب ملازمة لتحقق الموت بخلاف الصلب المتداول فى تلك الازمنة وفى زمن نزول الاية الشريفة ووجه الاشكال فيه انه لادليل على جواز هذا النحو من الصلب بعدعدم تحققه فى زمان نزول الحكم خصوصاً مع كونه قسيماً للقتل لاانه احد افراده .

ثم الظاهر ان المراد من ثلاثة ايام المذكورة فى الروايات هو ثلاثة ايام بلياليها فتدخل الليلة الاخيرة ايضاً لاستعمال كلمة «اليوم» فى اليوم والليلة كثيراً فى الكتاب والسنة والشاهد له فى المقام الرواية الاولى للسكونى المتقدمة الدالة على انه عليه السلام انزله فى اليوم الرابع مع انه فى صورة التلفيق لامجال للاشكال فى الدخول

ومما ذكرنا يظهر النظر فيما عن المسالك من ان المعتبر من الايام النهار دون الليل نعم تدخل الليلتان المتوسطتان تبعاً .

كما انه لاخفاء فى ان مبدء الايام هو الصلب دون الموت ولاوجه لتوهم الخلاف بناء على كون الصلب واقعاً فى حال الحيوة كما لايخفى .

مسئله ١٠ـ اذانفی المحارب عن بلده الی بلدآخریکتب الوالی الی کل بلدیأوی الیه بالمنع عن مؤاکلته ومعاشرته ومبایعته ومناکحته ومشاورته والاحوط ان لایکون اقل من سنة وان تاب ، ولولم یتب استمر النفی الی ان یتوب ، ولو اراد بلاد الشرك یمنع منها قالوا : وان مکنوه من دخولها قوتلوا حتی یخرجوه (١)

(١) یقع الکلام فی هذه المسئلة من جهات .

الاولی فی المراد من النفی من الارض الواقع فی الایة ویظهرمن الفقهاء فی ذلك اقوال :

احدها : ما ذکره الشیخ ـقدهـ فی المبسوط قال فی کتاب قطاع الطریق بناء علی کون المراد بالمحارب فی الایة هوقاطع الطریق : وان قتلوا ولم یأخذوا المال قتلوا والقتل ینحتم علیهم ولایجوز العفوعنهم وانما یکون منحتماً اذاکان قصده من القتل اخذالمال ، واما ان قتل رجلا لغیرهذا فالقود واجب غیرمنحتم ، وان قتل واخذ المال قتل وصلب، وان اخذالمال ولم یقتل قطعت یده ورجله من خلاف فمتی ارتکبوا شیئاً من هذا نفوا من الارض ونفیهم ان یتبعهم اینما حلوا کان فی طلبهم فاذا قدرعلیهم اقام علیهم الحدود التی ذکرناها الی ان قال بعد اسطر: واما قوله اوینفوا من الارض معناه : اذا وقع منهم فی المحاربة مایوجب شیئاً من هذه العقوبات یتبعهم الامام ابداً حتی یجده ولا یدعه یقر فی مکان هذا هوالنفی من الارض عندنا ، وعند قوم : المنفی من قدر علیه بعد ان یشهر السلاح وقبل ان یعمل شیئاً والنفی عنده الحبس والاول مذهبنا .

وظاهره ان المراد من النفی هو ان یتبع المحارب الوالی الحاکم حتی یجده ویجری علیه مایستحقه من العقوبات الثلاثة ولیس هوعقوبة مستقلة فی ردیف سائر العقوبات ومن الواضح کونه خلاف ظاهر الایة وانه لایجتمع مع کلمة «او» الواقعة

في الاية بل انما يلائم مع كلمة «الواو» .

ثانيها : ما يظهر من محكى الصدوق فى الفقيه من ان المراد به هو الغرق في البحر حيث قال : ينبغى ان يكون نفياً شبيهاً بالصلب والقتل تثقل رجلاه ويرمى في البحر .

ثالثها : ماحكاه الشيخ فى عبارته المتقدمة عن قوم من ان المراد به الحبس .

رابعها: ما اشار اليه ابن سعيد فى محكى الجامع قال : نفى من الارض بان يغرق على قول اويحبس على آخر اوينفى من بلادالاسلام سنة حتى يتوب و كوتبوا انهمنفى محارب فلاتؤوه ولاتعاملوه فانابوا قوتلوا. ومرجعه الى كون المراد هوالنفى من بلاد الاسلام واخراجه الى بلاد الكفر .

خامسها: ماذكره بعض الاعلام من ان المراد من النفى من الارض انلايسمح للمحارب بالاستقرار فى مكان ولم يكن له مقر يستقر فيه نظراً الى اطلاق الارض فى الاية الشريفة وعدم التقييد بارض الاسلام مضافاً الى ان بلاد المسلمين حين نزول الاية المباركة كانت قليلةجداً ولايمكن تقييد الارض فى الاية بها لانه مستلزم لتخصيص الاكثر .

سادسها: ماهو المشهور من ان المراد هو النفى من الارض التى وقعت فيها المحاربة الموجبة للحد واخراجه منها الى غيرها ولايلزم ان يكون الغير مشخصاً وهذا هو الظاهر من الاية الشريفة مع قطع النظر عن الروايات الواردة فى الباب .

واما الروايات فاثنتان منها ظاهرتان فى النفى من بلاد الاسلام كلّها وهماموثقة ابى بصير قال : سئلته عن الانفاء من الارض كيف هو ؟ قال ينفى من بلاد الاسلام كلّها فان قدر عليه فى شىء من ارض الاسلام قتل ولا امان له حتى يلحق بارض الشرك . (١)

(١) ئل ابواب حد المحارب الباب الرابع ح ـ ٧

. . . . . .

وموثقة بكيربن اعين عن ابی‌جعفر- عليه السلام - قال : كان اميرالمؤمنين عليه السلام اذا نفی احداً من اهل الاسلام نفاه الی اقرب بلد من اهل الشرك الی الاسلام فنظر فی ذلك فكانت الديلم اقرب اهل الشرك الی الاسلام . (١) ولكنهما مضافاً الی انه لاظهور فيهما فی كون المراد هو نفی المحارب ويمكن ان يكون المراد نفی‌غيره والی‌الاضمار فی الاولی لم‌يعمل بهما غيرابن‌سعيد فيما اشار اليه فی عبارته المتقدمة فهما معرض عنهما لدی المشهور كما هو ظاهر .

وواحدة منهـا مشعرة بما ذكره الصدوق فی الفقيه وهی رواية عبدالله بن طلحة عن ابی‌عبدالله - عليه السلام - فی قول‌الله - عزوجل - انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فی الارض فساداً الاية هذا نفی المحارب غير هذا النفی قال يحكم عليه الحاكم بقدر ما عمل وينفی ويحمل فی البحر ثم يقذف به ، لو كان النفی من بلد الی‌بلد كأن يكون اخراجه من بلد الی بلد عدل القتل والصلب والقطع ولكن يكون‌حداًيوافق القطع والصلب . (٢) ولايخفی اضطراب متن الرواية جداً.

وروايات ظاهرة فی ان المراد هوماعليه المشهورمثل رواية عبيدالله المدائنی عن ابی الحسن الرضا - عليه السلام - فی‌حديث المحارب قال : قلت : كيف ينفی وماحد نفيه قال : ينفی من المصر الذی فعل فيه مافعل الی مصر غيره‌ويكتب الی اهل‌ذلك المصرانه منفی فلاتجالسوه ولاتبايعوه ولاتناكحوه ولاتواكلوه ولاتشاربوه فيفعل ذلك به سنة فان خرج من ذلك المصرالی غيره كتب اليهم بمثل ذلك حتی‌تتم‌السنة قلت فان توجه الی ارض الشرك ليدخلها قال : ان توجه الی ارض الشرك ليدخلها قوتل اهلها (٣) .

---

(١) ئل ابواب حد المحارب الباب الرابع ح - ٦
(٢) ئل ابواب حد المحارب الباب الرابع ح - ٥
(٣) ئل ابواب حد المحارب الباب الرابع ح - ٢

. . . . .

قال فی الوسائل بعد نقل الرواية : ورواه ايضاً عن اسحاق المداينی عن ابی الحسن عليه السلام نحوه الا انه قال : فقال له الرجل : فان اتی ارض الشرك فدخلها؟ قال يضرب عنقه ان اراد الدخول فی ارض الشرك . (١) وقال فيها ايضاً وعنه عن محمد بن عيسی عن يونس عن محمد بن سليمان عن عبيدالله بن اسحاق عن أبی الحسن عليه السلام مثله الا انه قال فی آخره يفعل ذلك به سنة فانه سيتوب وهو صاغر قلت فان امّ ارض الشرك يدخلها ؟ قال : يقتل . (٢) والظاهر اتحاد هذه الروايات وتردد راويها بين كونه هوعبيدالله اواباه الذی هو اسحق ولاتكون روايات متعددة .

وهنا روايتان آخرتان : احديهما: صحيحة حنان عن ابی عبدالله عليه السلام - فی قول الله - عزوجل - انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الاية قال : لايبايع ولايؤوی (ولايطعم) ولايتصدق عليه . (٣)

و ثانيتهما: رواية زرارة عن احدهما عليهما السلام فی قوله : انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الی قوله : اويصلّبوا الاية قال : لايبايع ولايؤتی بطعام ولايتصدق عليه . (٤) والظاهر انه ليس المراد بالروايتين كون عدم المبايعة ومافی رديفه معنی النفی الواقع فی الاية بل الظاهر كونه من آثار النفی ومترتباً عليه بعد تحققه وعليه تكون الروايتان مؤيدتين للروايات التی قبلهما الدالة علی ان المراد هوالنفی من بلد الجناية ووقوع المحاربة الی بلد آخر ويدل عليه ايضاً ذيل صحيحة جميل المتقدمة فی بحث التخيير والترتيب وهو قوله قلت النفی الی اين ؟ قال من مصر الی مصر آخر. وقال ان علياً عليه السلام نفی رجلين من الكوفة الی البصرة فان ظاهرها النفی

---

(١) ئل ابواب حد المحارب الباب الرابع ح - ٣
(٢) ئل ابواب حد المحارب الباب الرابع ح - ٤
(٣) ئل ابواب حد المحارب الباب الرابع ح - ١
(٤) ئل ابواب حد المحارب الباب الرابع ح - ٨

. . . .

من محل وقوع الجناية الذى كان هو الكوفة واما مافى الجواهر من انه لم يعمل بها الاالصدوق فى المقنع فلعله بلحاظ تعيين محل النفى او بلحاظ عدم التضييق عليه فتدبر.

وقد انقدح مما ذكرنا انه لامحيص عن القول بكون المراد من النفى ماذكرنا وعليه فيلزم التقييد فى الاية ودعوى كون مثله مستلزماً لتخصيص الاكثر مدفوعة بانه لايلاحظ فى التقييد الافراد من حيث القلة والكثرة وليس مثل التخصيص فى هذه الجهة كما قرر فى محله كما ان دعوى ان الروايتين الدالتين على النفى من بلاد الاسلام مخالفتان لظاهر الكتاب غريبة جداً لعدم كون التقييد موجباً لتحقق المخالفة بوجه واغرب منه دعوى انه لاخلاف فى كون المراد من النفى هو المعنى الخامس مع انك عرفت ذهاب المشهور الى المعنى الاخير .

المقام الثانى: فى انه بعد تحقق النفى يكتب الوالى الى كل بلد يأوى اليه بالمنع عن المبايعة ومثلها من الامور المذكورة فى المتن والدليل عليه مضافاً الى صحيحة حنان الظاهرة فى ذلك على ماذكرنا فى معناها رواية المدائنى المتقدمة بضميمة عمل المشهور بها من هذه الجهة .

المقام الثالث: فى حد النفى والمشهور على عدم التقييد بمثل السنة بل صرح الشهيد الثانى فى محكى الروضة والمسالك باستمرار النفى الى ان يموت ونسبه فى الثانى الى الاكثر، وذهب ابن سعيد فى عبارته المتقدمة بالسنة وظاهر المتن تبعاً للمحقق فى النافع والشهيد فى الروضة الاستمرار الى ان يتوب وفى الحقيقة يكون ذلك استثناءاً من الاستمرار الى الموت وتقييداً له بعدم التوبة .

والدليل على عدم التقييد بالسنة اطلاق الاية الشريفة ولامجال للتمسك فى ذلك باطلاق الروايتين الاخيرتين فانهما لايكونان فى مقام البيان من هذه الجهة .

و اما التقييد بالسنة فيدل عليه رواية المدائنى المتقدمة ولكنها لاجابر لها من هذه الجهة بعد ضعف سندها كما ان تأثير التوبة فى زوال الحكم لم يقم عليه هنا

مسئلة١١ - لايعتبرفى قطع المحارب السرقة فضلا عن اعتبار النصاب اوالحرز بل الامام - ع - مخير بمجرد صدق المحارب ، ولوقطع فالاحوط البدئة بقطع اليد اليمنى ثم يقطع الرجل اليسرى ، والاولى الصبر بعد قطع اليمنى حتى تحسم ، ولوفقدت اليمنى او فقد العضوان يختار الامام عليه السلام غير القطع (١) .

دليل وقوله عليه السلام فى بعض الروايات فانه سيتوب وهو صاغر وان كان فيه اشعار بذلك الاانه لااعتبار له من حيث السند .

المقام الرابع : فى انه لو قصد بلاد الشرك منع منه و يدل عليه مضافاً الى مافى بعض الروايات المتقدمة انّ ذلك مناف لما هوالغرض من نفيه وماهوالمترتب عليه من الممنوعية فى المبايعة ومثلها مضافاً الى ان ذلك ربما ينجرالى المخالفة مع الاسلام والحكومة الاسلامية فاصل المنع مما لاينبغى الارتياب فيه .

واما لوفرض تمكينهم من دخولها ووروده فيها فقد قالوا: قوتلوا حتى يخرجوه ويشهد له بعض الروايات المتقدمة و لكنه مضافاً الى ضعف سنده ربما يشكل بانهم ان كانوا اهل حرب فلا تتوقف مقاتلتهم على ذلك وان كانوا اهل هدنة وذمة فلاينافى مجرد ذلك مع عهدهم الا مع الاشتراط فيه كما لا يخفى .

(١) فى هذه المسئلة ايضاً جهات :

الاولى : انه لو قلنا فى الحدود الاربعة الثابتة على المحارب بالتخيير و ان الامر بيد الحاكم يختار ما يشاء منها فلايعتبر فى اختيار القطع شيء آخر زائد على عنوان المحارب لان كل محارب يمكن ان يختار فيه القطع سواء كان آخذاً للمال ام لم يكن كذلك و عليه فلا موقع للبحث فى اعتبار النصاب اوالحرز لان اصل الاخذ غير معتبر فضلاً عن النصاب اوالحرز فعلى هذا التقدير لايبقى لهذا البحث مجال.

واما لوقلنا فيها بالترتيب فمقتضى اكثر الروايات المتقدمة الواردة فى الترتيب

. . . . .

ان القطع انما هو فيما لو كان المحارب قد اخذ المـال ولم يتحقق منه القتل وعليه فيصح البحث فی اعتبار النصاب او الحرز فنقول :

حکی عن الخلاف للشيخ ـقدس سره ـ اعتبار النصاب لقوله (ص) فيما رواه العامة : القطع فی ربع دينار و لانه مجمع عليه ولا دليل فيما دونه و هو كمـا ترى لانصراف ذلك القول على تقدير الاغماض عـن السند الى القطع المتعين الثابت فی السرقة وعدم شموله للقطع فی باب المحاربة واطلاق الاية والرواية دليل على العدم كما انهما دليلان على عدم اعتبار الحرز .

ثم انه على تقدير تحقق النصاب والحرز خارجاً الموجب لانطباق عنوان السارق ايضاً يجری فيه حد المحارب من دون اعتبار الامور المعتبرة فی اجراء حد السارق كالمرافعة الى الحاكم ونحوها وذلك لان انطباق عنوان السارق لاينفی عنوان المحارب بوجه بل يترتب عليه حكم القطع الذی فيه حدّ السارق ايضاً على تقدير تحقق شرائطه كما لايخفى .

الثانية : انه هل الترتيب معتبر بين قطع اليد اليمنى وبين قطع الرجل اليسرى ام لا ظاهر المتن اعتباره على نحو الاحتياط الوجوبی ومنشأه تقديم اليد على الرجل فی الذكر فی الاية والروايات المتعددة المتقدمة ولايوجد فی الروايات خلافه مضافاً الى ان ثبوت الاول فی المرتبة الاولى من السرقة والثانی فی الثانية ربما يؤيد ان الانتقال الى الرجل بعد تحقق قطع اليد فتدبر .

ثم انه ذكر المحقق فی الشرايع ان كيفية قطعه ان تقطع يمناه ثم تحسم ثم تقطع رجله اليسرى وتحسم ولو لم تحسم فی الموضعين جاز والمراد بالحسم هو مايمنع عن الادماء وعليه فلايتحقق الامهال حتى يقال بعدم جوازه فيما اذا كان الحد واحداً .

الثالثة : فيما اذا فقد العضوان او احدهما ففی الصورة الاولى ان قلنا فی

مسئلة ١٢ ـ لواخذ المال بغيرمحاربة لايجرى عليه حكمها كما لواخذ المال وهرب ، اواخذ قهراً من غيراشهارسلاح ، اواحتال فى اخذالاموال بوسائل كتزوير الاسناد والرسائل ونحوذلك ففيها لايجرى حد المحارب ولاحدالسارق ولكن عليه التعزيرحسب مايراه الحاكم . (١)

الحدود الاربعة بالتخيير فاللازم ان يختار الحاكم غير القطع لامتناع تحققه بانتفاء موضوعه كما هو الشأن فى جميع موارد التخيير اذا امتنع احد طرفيه او اطرافه ، واما لوقلنا بالترتيب وتعين القطع فى المحارب الآخذ للمال اذالم يكن قاتلافاحتمال سقوط الحد فى غاية البعد وان جعلنا الاشبه بالقواعد فى مثله الانتقال الى التعزير لكنه فيما لم يكن بعده حد واما مع ثبوت الحد فى المرتبة الضعيفة كما فى المقام لثبوت النفى فى المرتبة التى دون هذه المرتبة بناء على هذا القول فاحتمال السقوط بعيد فى الغاية وعليه فيحتمل الانتقال الى النفى ويحتمل قطع اليداليسرى مكان اليمنى والرجل اليمنى مكان اليسرى فتدبر .

وفى الصورة الثانية انقلنا فى الحدود المذكورة بالترتيب فاللازم تعين العضو الموجود للقطع وان قلنا بالتخيير فاللازم اختيار غير القطع من سائر الاطراف لامتناع تحقق هذا الطرف ومما ذكرنا يظهر ان الجمع بين القول بالتخيير وبين الاقتصار على قطع الموجود كما فى الشرايع ممالاوجه له ويظهر من صاحب الجواهر ارتضائه حيث لم يستشكل على الشرايع .

(١) الطرق والوسائل الى اخذ مال الغير بغير وجه شرعى كثيرة ولكل واحد منها عنوان واللازم ملاحظة احكام تلك العناوين فنقول :

الاول والثانى : عنوانا السرقة والمحارب وقدتقدم حكمهما والحدالمترتب عليهما والخصوصيات المعتبرة فى صدقهما .

الثالث: عنوان المستلب والمنتهب والمختطف وهو الذى ينهب المال ويهرب من دون محاربة بتجريد سلاح ونحوه ومن دون سرقة .

الرابع : عنوان المختلس والظاهر كما في الجواهر ان المراد منه اخذ المال من صاحبه عند صدور غفلة منه وان وقع تفسيره في الصحاح وبعض آخر من كتب اللغة بالاستلاب .

الخامس : ما ينبغي ان يكون معنوناً بعنوان المهاجم و ان لم يقع التصريح بهذا العنوان في مقابل العناوين الاخر وهو مالوهجم على غيره لاخذ المال من دون محاربة .

السادس : المحتال وهو الذي يحتال على الاموال بوسائل كتزوير الاسناد والرسائل و اراثة نفسه وكيلا للغير في اخذ المال عن آخر مع انه لايكون كذلك .

السابع : المبنج والمرقد و هو من اعطى البنج للغير او اسقاه المرقد ثم اخذ ماله بعد حصول النوم او ذهاب العقل وهنا عناوين أخر كعنواني الطرار والغلول ونحوهما كما يأتي في الروايات والظاهر انه لادليل على ثبوت الحد في غير الاولين بل الثابت هو التعزير بمقتضى القاعدة الكلية الجارية في مثله مضافاً الى دلالة بعض الروايات على عدم ثبوت القطع في بعض هذه العناوين مثل موثقة ابي بصير عن احدهما عليهما السلام قال سمعته يقول: قال امير المؤمنين عليه السلام لاقطع في الدغارة المعلنة وهي الخلسة ولكن اعزره (١) .

ورواية السكوني عن ابي عبدالله عليه السلام قال : قال امير المؤمنين عليه السلام اربعة لاقطع عليهم: المختلس والغلول ومن سرق من الغنيمة وسرقة الاجير فانها خيانة (٢) ولادلالة لها على حصر عدم القطع في الاربعة كما لايخفى .

وروايته الاخرى ان امير المؤمنين عليه السلام اتى برجل اختلس درة من اذن جارية

(١) ئل ابواب حد السرقة الباب الثاني عشر ح ـ ١

(٢) ئل ابواب حد السرقة الباب الثاني عشرح ـ ٣

. . . . .

فقال : هذه الدغارة المعلنة فضربه وحبسه . (١)

وصحيحة عبدالرحمن بن ابىعبدالله عليه السلام قال ليس على الذى يستلب قطع وليس على الذى يطر الدراهم من ثوب قطع . (٢) وقد تقدم البحث فىالطرار وان الحكم فيه التفصيل فراجع .

وصحيحة عيسى بن صبيح قال : سئلت اباعبدالله عليه السلام عن الطرار والنباش والمختلس قال : يقطع الطرار والنباش ولايقطع المختلس (٣) وغيرذلك من الروايات الدالة على ذلك .

نعم هنا رواية واحدة ظاهرة فى ثبوت القطع فى بعض هذه العناوين و هى صحيحة الحلبى عن ابى عبدالله عليه السلام انه قال فى رجل استأجر اجيراً واقعده على متاعه فسرقه قال : هو مؤتمن وقال فى رجل اتى رجلا وقال ارسلنى فلان اليك لترسل اليه بكذا وكذا فاعطاه وصدقه فقال له : انرسولك اتانى فبعثت اليك معه بكذاوكذا فقال : ما ارسلته اليك وما اتانى بشىء فزعم الرسول انه قدارسله وقددفعه اليه فقال: ان وجد عليه بينة انه لم يرسله قطع يده و معنى ذلك ان يكون الرسول قد اقر مرة انه لم يرسله ، وان لم يجد بينة فيمينه بالله مـا ارسلته ويستو فى الاخر من الرسول المال ، قلت : ارأيت انزعم انه انما حمله على ذلك الحاجة فقال : يقطع لانه سرق مال الرجل . (٤)

---

(١) ئل ابواب حد السرقة الباب الثانى عشر ح ـ ٤

(٢) ئل ابواب حد السرقة الباب الثالث عشر ح ـ ١

(٣) ئل ابواب حد السرقة الباب التاسع عشر ح ـ ١٠ والعجب من صاحب الوسائل حيث روى هذه الرواية ايضاً بهذا السند فى الباب الثالث عشر من ابواب حد السرقة ح ـ ٤ بهذه الكيفية وهى انه قال ـ يعنى عيسى بن صبيح ـ سئلت اباعبدالله ـ ع ـ عن الطرار والنباش والمختلس قال : لايقطع والظاهر كما تقدم فى بحث السرقة صحة النقل المشتمل على التفصيل وذكرنا هناك وجهه فراجع .

(٤) ئل ابواب حد السرقة الباب الخامس عشر ح ـ ١

. . . . .

هذا ولكن الظاهر لزوم رد علم هذه الرواية الى اهله لان التعليل للقطع بالسرقة مع وضوح عدم صدق عنوان السرقة على موردها كما تقدم فى تعريفها مما لايستقيم مضافاً الى ان الجمع بين البينة واليمين فى شخص واحد مع ان البينة على المدعى واليمين على من انكر مما لايتم كما ان الظاهر ان المدعى هوالرسول واللازم عليه اقامة البينة على الرسالة وعلى تقدير عدمها تصل النوبة الى يمين الرجل الذى انكر الرسالة مع ان الجمع بين البينة على الاقرار لاعلى عدم الارسال وبين اليمين على عدم الارسال غير ظاهر الوجه فاللازم ما ذكر من ردّ علمه الى اهله .

خاتمة فى ساير العقوبات

القول فى الارتداد

مسئلة ١ ـ ذكرنا فى الميراث المرتد بقسميه وبعض احكامه فالفطرى لايقبل اسلامه ظاهراً ويقتل ان كان رجلا، ولاتقتل المرئة المرتدة ولو عن فطرة بل تحبس دائماً وتضرب فى اوقات الصلوات ، ويضيق عليها فى المعيشة ، وتقبل توبتها فان تابت اخرجت عن الحبس ، والمرتد الملى يستتاب فان امتنع قتل ، والاحوط استتابته ثلاثة ايام وقتل فى اليوم الرابع . (١)

---

(١) فى المسئلة جهات من البحث :

الاولى فى تعريف الفطرى والملى وقد فسر هما فى المتن فى كتاب الارث بان الفطرى من كان احد ابويه مسلماً حال انعقاد نطفته ثم اظهر الاسلام بعد بلوغه ثم خرج عنه ، والملى بانه من كان ابواه كافرين حال انعقاد نطفته ثم اظهر الكفر بعد البلوغ فصار كافراً اصلياً ثم اسلم ثم عاد الى الكفر كنصرانى بالاصل اسلم ثم عاد الى نصرانيته ـ مثلا ـ والكلام فى هذا التعريف يقع فى امور :

الاول فى انه هل الملاك حال انعقاد النطفة او حال الولادة ظاهر التعريف هوالاول كما فيما حكى عن القواعد والمسالك ولكن فى الشرايع فى تعريف الفطرى

. . . .

انه من ولد على الاسلام وقد اخذ ذلك من صحيحة الحسين بن سعيد قال قرأت بخط رجل الى ابى الحسن الرضا ـ ع ـ رجل ولد على الاسلام ثم كفر واشرك وخرج عن الاسلام هل يستتاب اويقتل ولايستتاب فكتب ـ ع ـ يقتل . (١)

ومرفوعة عثمان بن عيسى قال : كتب عامل (غلام) اميرالمؤمنين ـ ع ـ اليه انى اصبت قوماً من المسلمين زنادقة وقوماً من النصارى زنادقة فكتب اليه : اما من كان من المسلمين ولد على الفطرة ثم تزندق فاضرب عنقه ولاتستبه ، ومن لم يولد بينهم على الفطرة فاستتبه فان تاب والافاضرب عنقه ، واما النصارى فما هم عليه اعظم من الزندقة(٢) وغيرهما من الروايات التى وقع فيها هذا التعبير .

ولكن الظاهر انه ليس المراد بالولادة فى النصوص وبعض الفتاوى مايقابل انعقاد النطفة بل المراد منها اصل الخلقة خصوصاً مع التعبير بالولادة فى الفطرة التى هى فى الاصل بمعنى الخلقة مضافاً الى أن الولادة التى هى الانتقال من عالم الرحم الى عالم الدنيا لااثرلها فى ذلك بل الملاك هو حال الانعقاد الذى يرتبط بالابوين ويضاف اليهما وعليه فلوانعقد منهما فى حال الكفر ثم اسلم ابواه او احدهما حال الولادة لايكون فطرياً لانه لاتكون فطرته عن الاسلام ويؤيد ما ذكرنا انه لوفرض موت الاب المسلم حال الولادة وكانت الام كافرة فانه لااشكال كماسيأتى فى الحكم باسلام الولد مع أن الموجود فى حال الولادة لاتكون الا الام التى فرض كفرها كما لايخفى .

الثانى هل يعتبر فى المرتد الفطرى اظهار الاسلام بعد البلوغ املا وبعبارة اخرى هل يعتبر فيه ان يكون مسلماً بالاصالة اويكفى الاسلام الحكمى التبعى الثابت الى زمان البلوغ فلوانعقدت نطفته على الاسلام وبلغ واختار الكفر من دون سبق الاسلام

---

(١) ئل ابواب حد المرتد الباب الاول ح ـ ٦

(٢) ئل ابواب حد المرتد الباب الخامس ح ـ ٥

. . . .

لايكون مرتداً فطرياً على الاول ويكون على الثانى ظاهر التعريف بل صريحه هو الاول لمايستفاد من الروايات الواردة فى الباب التى منها موثقة عمار الساباطى قال سمعت اباعبدالله عليه السلام يقول : كل مسلم بين مسلمين ارتد عن الاسلام وجحد محمداً صلى الله عليه وآله نبوته وكذّبه فان دمه مباح لمن سمع ذلك منه ، وامرأته بائنة منه يوم ارتد ويقسم ماله على ورثته ، وتعتد امرأته عدة المتوفى عنها زوجها وعلى الامام ان يقتله ولايستتيبه . (١) فان قوله عليه السلام كل مسلم ظاهر فى المسلم بالاصالة وهو الذى اختار الاسلام بعد بلوغه ولايشمل المسلم بالتبع والا لكان اللازم ان يكون ارتداد الطفل موجباً لترتب الاثار المذكورة فى الرواية وبالجملة لاخفاء فى ان المراد هو الارتداد بعد البلوغ وعليه فالمراد بالمسلم ايضاً هو المسلم بعده .

ومنها صحيحة الحسين بن سعيد المتقدمة فان ظاهر التعبير بالرجل الذى لايطلق على غير البالغ ثم عطف الكفر والشرك عليه - اى على ولادة الرجل على الاسلام - ان المراد هو البالغ الذى اختار الاسلام بعد بلوغه ثم ارتد وخرج عنه .

ومنهـا المرفوعة المتقدمة المشتملة على قوله عليه السلام اما من كان من المسلمين ولد على الفطرة ثم تزندق فان ظاهرها تأخر التزندق عن كونه مسلماً وقد عرفت ان المراد به هو المسلم بالاصل والا يلزم ما ذكرنا فى الموثقة وعليه فلاينبغى الاشكال فيما ذكرهذا فى المرتد الفطرى .

واما المرتد الملى فقد اعتبر فى تعريفه مضافاً الى كون ابويه كافرين حال انعقاد النطفة ان يختار الكفر بعد البلوغ ثم اسلم ثم ارتد والوجه فيه ما فـى مثل صحيحة على بن جعفر عن اخيه ابى الحسن - عليه السلام - قال سئلته عن مسلم تنصّر قال : يقتل ولايستتاب قلت فنصرانى اسلم ثم ارتدّ قال يستتاب فان رجع والاقتل . (٢)

---

(١) ئل ابواب حد المرتد الباب الاول ح - ٣

(٢) ئل ابواب حد المرتد الباب الاول ح - ٥

. . . . .

فان ظاهر النصرانى هو النصرانى بالاصل الذى هو عبارة عن اختياره له بالغاً فالحكم فى الرواية قد رتب على الكافر الاصلى الذى اختار الاسلام ثم ارتد ورجع ودعوى أن ذلك لاينافى ترتبه ايضاً على غير هذا المورد مثل ما اذا اختار الاسلام بعد البلوغ بلافصل ثم ارتد كما ربما يستفاد من المرفوعة المتقدمة فان قوله عليه‌السلام من لم يولد منهم على الفطرة عام يشمل الفرض المذكور مدفوعة بضعفها من حيث السند وعدم نهوضها لاثبات الحكم فيه ايضاً فتأمل .

الثالث: لاخفاء فى الحكم باسلام الولد فيما اذا كان ابواه مسلمين ويدل عليه مضافاً الى الاجماع بل الضرورة مثل موثقة عمار المتقدمة المشتملة على قوله عليه‌السلام كل مسلم بين مسلمين .

واما اذا كان احد ابويه مسلماً فربما يستدل على ذلك مضافاً الى الاجماع بامرين:

احدهما: ما دل على أن الرجل المسلم اذا مات وكانت زوجته اوامته حاملا يعزل ميراثه فينتظر حتى يولد حياً فانه يدل باطلاقه على ان الحمل يرث اذا ولد حياً وان كانت الزوجة اوالامة غير مسلمة وبضميمة ان وارث المسلم يعتبر فيه الاسلام يثبت انه محكوم بالاسلام من اول ولادته وكذلك اذا ماتت الام المسلمة وتركت ولداً من كافر ولو لاجل الوطى بالشبهة او اسلمت الام بعد الحمل وقبل الولادة فان الولد يرثها بمقتضى اطلاق الادلة فيثبت اسلامه بالملازمة المذكورة .

ويرد عليه ان ما دل على ثبوت الارث للحمل وعزله حتى يولد حياً لااطلاق فيه من هذه الجهة لعدم كونه الا فى مقام بيان ان الحمل عند تحقق موت الاب لايمنع عن ثبوت الارث ولايشترط فى ثبوته كون الوارث متولداً فى حال الموت و اما ثبوت الارث له ولو كانت امه كافرة فلادلالة له عليه اصلا ولايكون هذه الادلة فى مقام بيانه بوجه .

كما ان التمسك باطلاق الادلة فى الفرض الثانى مع ثبوت الملازمة واشتراط

. . . . .

كون وارث المسلم لابد وان يكون مسلماً فيه ما لايخفى مضافاً الى انالمثال الثانى مناف لما ذكرنا من ان الملاك حال الانعقاد لاحال الولادة .

ثانيهما : رواية عبيد بن زرارة عن ابىعبدالله عليه السلام فى الصبى يختار الشرك وهو بين ابويه قال : لايترك وذاك اذاكان احد ابويه نصرانياً . (١)

وصحيحة ابان ـ على رواية الصدوق عن ابىعبدالله عليه السلام فى الصبى اذا شب فاختارالنصرانية واحدابويه نصرانى اومسلمين قال:لايترك ولكن يضرب على الاسلام(٢) و هذه الرواية قرينة على ان المراد بقوله عليه السلام فى الرواية الاولى اذا كان احد ابويه نصرانياً ليس الا ما يقابل كونهما نصرانيين لاما يقابل كونهما مسلمين وعليه فمفاد الروايتين انه مع اسلام الابوين او احدهما حيث يكون الصبى محكوماً بالاسلام تبعاً فاذا اختار فى ذلك الحال اى قبل البلوغ النصرانية والشرك فاللازم انلايترك بل يضرب لاجل كونه محكوماً بالاسلام وليس المراد بقوله اذا شب البلوغ والا لايجتمع مع التعبير بالصبى .

ثم ان قوله فى الرواية الثانية: اومسلمين لاينطبق على قواعد العربية ويحتمل قوياً انه كان فى الاصل اوكانا مسلمين اوبين مسلمين ومثلهما وبالجملة فهذا الدليل الثانى تام صالح للحكم بالتبعية فى الاسلام اذا كان احد الابوين مسلماً .

الجهة الثانية : فى حكم المرتد الفطرى اذاكان رجلا فالمشهور انه لاتقبل توبته بل يجب قتله وعن الاسكافى انه يستتاب فان تاب والاقتل وحكى عن بعض التفصيل فى قبول التوبة بين الباطن والظاهرفتقبل على الاول دون الثانى وفى تفسير الباطن والظاهر احتمالات :

احدها : ان يكون المراد بالباطن العقاب فى الاخرة بالاضافة الى الكفر

(١) ئل ابواب حد المرتد الباب الثانى ح ـ ١

(٢) ئل ابواب حد المرتد الباب الثانى ح ـ ٢

. . . . .

والارتداد الذی صدر منه وبالظاهر هو کل ما یرتبط به فی الدنیا من النجاسة وبطلان العبادة وغیرهما فالتوبة لاتأثیر لها فی رفع الحکم بالنجاسة الثابتة بسبب الارتداد والکفر ولافی الحکم بصحة عباداته .

وربما یستشکل فی ذلك بانه بعد التوبة ان قلنا بثبوت التکالیف العبادیة بالاضافة الیه فاللازم ان یکون مکلفاً بما لایکون قادراً علیه و ان قلنا بسقوطه فاللازم الالتزام بعدم کون البالغ العاقل مکلفاً ولامجال للالتزام به اصلاً مضافاً الی انه افتی غیر واحد فی بحث القضاء من الصلوة بان المرتد یقضی زمان ردته وان کان عن فطرة بل حکی غیر واحد الاجماع علیه بل فی ناصریات المرتضی اجماع المسلمین علی ذلك وهو لایتم الا علی قبول توبته .

والی ان قوله تعالی : ومن یرتدد منکم عن دینه فیمت و هو کافر فاولئك حبطت اعمالهم فی الدنیا والاخرة واولئك اصحاب النارهم فیها خالدون (١) ظاهر فی ان من لم یمت کذلك لایکون له الجزاء المذکور فیه وظاهر ان الارتداد فی الآیة مطلق یشمل الفطری ایضاً .

ولکنه اجاب صاحب الجواهر ـ قده ـ عن الاشکال بمایرجع الی انه یمکن الالتزام بثبوت التکلیف وعدم القدرة لایقدح بعد کونه بسوء الاختیار خصوصاً بعد اطلاعه علیه قبلا ویمکن الالتزام بسقوط التکلیف باعتبار ان الشارع نزله منزلة المیت و لذا حکم باعتداد زوجته عدة الوفاة وبانه تقسم امواله بین ورثته .

واجاب عن التأیید الاول بان الاجماع علی قضاء زمان الردة و لو عن فطرة انما هو فی مقام بیان ان الکفر الارتدادی لایسقط القضاء لو تعقبه الاسلام بخلاف الکفر الاصلی ویکفی فی المثال للفطری المرأة التی تقبل توبتها و لو کانت عن فطرة.

---

(١) سورة البقرة آیة ٢١٧

. . . . .

وذكر في اواخر كلامه ان العمدة ترجيح ما جاء في خصوص الفطرى من نفى التوبة فى غير واحد من النصوص وماجاء من عموم التوبة وهو- اى الترجيح- ان لم يكن للاول للشهرة المحكية وغيرها فلا اقل من الشك والاصل يقتضى عدم القبول.

و يرد عليه ان الالتزام بسقوط التكليف مضافاً الى انه بعيد عن مذاق الشرع وخارج عن طريق الفقه مما لم يدل عليه دليل والحكم باعتداد الزوجة وتقسيم امواله لادلالة له على تنزيله منزلة الميت مطلقاً بحيث لا يكون صالحاً للارث بعد التوبة من الميت المسلم و لجواز المعاملة معه و غيرهما فالظاهر ثبوت التكليف و الالتزام بعدم القدرة على الاطاعة و ان كان منشأه الارتداد الذى هو امر اختيارى له لايناسب ما هو المرتكز فى اذهان المتشرعة كمالايخفى .

و اما الحكم بقضاء زمان الردة فلو كان مختصاً بالمرأة فى المرتد الفطرى لكان اللازم التنبيه عليه و الاشارة به وليس فى كلامهم من هذه الجهة عين ولااثر مع انه لم يتصد للجواب عن الآية الظاهرة فى ترتب الحبط المذكور فيها على الارتداد الباقى الى الموت ولم يتعقبه توبة .

واما ما افاده اخيراً فيرد عليه ظهور النصوص فى كون عدم الاستتابة انماهو بلحاظ القتل فقط اومع انضمام البينونة والاعتداد وتقسيم الاموال ويدل عليه وقوع التعبير بالاستتابة فى اكثر النصوص وذكر القتل بعد النهى عنها كما فى صحيحة حسين بن سعيد المتقدمة ومثلها وظاهره بعد الغاء خصوصية الاستتابة واسراء الحكم الى التوبة ولو من دون استتابة ان المراد عدم القبول بالاضافة اليه نعم ذكر فى رواية واحدة نفى التوبة له وهى صحيحة محمد بن مسلم قال سئلت اباجعفر - ع - عن المرتد فقال من رغب عن الاسلام و كفر بما انزل على محمد - ص - بعد اسلامه فلا توبة له وقدوجب قتله وبانت منه امرأته ويقسم ماترك على ولده . (١) وظاهرها

(١) ئل ابواب حد المرتد الباب الاول ح - ٢

. . . . .

ولو بقرينة ساير الروايات عدم القبول بالاضافة الى الاحكام المذكورة فيها لابالنسبة الى جميع الاحكام ولوشك فی ذلك فمقتضى لزوم الرجوع الى المطلق فيما اذاشك فی سعة دائرة التقييد وضيقها الحكم بقبول التوبة لاالرجوع الى استصحاب العدم كما افاده ـ قده ـ .

وعلى ما ذكرنا من قبول توبته يحكم بطهارة بدنه وصحة عباداته وجواز التزويج بالمسلمة ولو كانت هی امرأته بعد الاعتداد بل فی اثناء العدة على احتمال كالمطلقة بائناً قد حكى التصريح به عن ثانی الشهيدين وان كان هو محل اشكال كما انه لاينتقل الى ورثته ما يملكه بعد التوبة سواء كان باسباب اختيارية اوقهرية بل يمكن ان يقال بانه يملك ولاينتقل الى ورثته مايتعلق به بعد الارتدادفاذا اكتسب واتجر بعده واستفاد يصير مالكاً ولا ينتقل الى الورثة لان ماتقدم من النصوص غاية مفاده انتقال الاموال التی هی ملك له فی حال حدوث الارتداد واما مايملكه فی زمان الارتداد فلا دلالة للنصوص على انتقاله ايضاً وقد عرفت فی مقام الاشكال على صاحب الجواهر انه لايستفاد من الروايات ان المرتد الفطری منزل منزلة الميت فی جميع الاحكام والاثار بحيث لم يكن صالحاً للمالكية ولا للوارثية ولالمثلهما .

ثم ان ظاهر المتن هنا عدم قبول توبة المرتد ظاهراً مطلقا مع ان المذكور فی المتن فی كتاب الارث هذه العبارة : «نعم تقبل توبته باطناً وظاهراً ايضاً بالنسبة الى بعض الاحكام فيطهر بدنه وتصح عباداته ويملك الاموال الجديدة باسبابه الاختيارية كالتجارة والحيازة والقهرية كالارث ويجوز له التزويج بالمسلمة بل له تجديد العقد على زوجته السابقة» .

وظاهره المنافات الا ان يقال بان معنى عدم قبول التوبة ظاهراً هو عدم قبولها فی خصوص الاحكام المذكورة فی الروايات كالقتل والبينونة والتقسيم ومعنى قبول التوبة واقعاً هو قبولها بالاضافة الى سائر الاحكام التی اشرنا الى كثير منها بضميمة

رفع العقوبة الاخروية المترتبة على الارتداد وعليه فيحصل الاحتمال الثانى فى تفسير الباطن والظاهر واحتمل صاحب الجواهر ان يكون هذا هو المرادمن التفصيل بين الظاهر والباطن لا الاحتمال الاول الذى ذكرناه ولاالاحتمال الثالث وهو ان يكون المراد بهقبول التوبة بالنسبة اليه خاصة دون من يباشره .

وكيف كان فقد انقدح ان مقتضى التحقيق هو قبول توبته بالاضافة الى غير الاحكام المذكورة فى الروايات .

الجهة الثالثة فى حكم المرتدة مطلقاً فطرية كانت اوملية والظاهر اتفاق النص والفتوى على انها لاتقتل مطلقا بل تحبس دائماً وتضرب اوقات الصلوات ويضيق عليها فى المعيشة ففى صحيحة حماد عن ابى عبدالله عليه السلام فى المرتدة عن الاسلام قال : لاتقتل وتستخدم خدمة شديدة وتمنع الطعام والشراب الا ما يمسك نفسها وتلبس خشن الثياب وتضرب على الصلوات . (١) وفى رواية الصدوق : اخشن الثياب . والظاهر اطلاق المرتدة وشمولها لكلتا قسميها والجواب وان لم يقع فيه التصريح بالحبس الاان ظاهره كونها فى جميع الحالات تحت مراقبة الحاكم ونظارته وهذا لايكاد يتحقق بدون الحبس كما لايخفى .

وفى صحيحة حريز عن ابى عبدالله -(ع) - قال : لايخلد فى السجن الاثلاثة الذى يمسك على الموت ، والمرأة ترتد عن الاسلام ، والسارق بعد قطع اليد والرجل(٢) والمرادبقوله يمسك على الموت كما فى الوافى اى يمسك انساناً حتى يقتله آخر بغير حق نعم هنارواية ربما يظهر منها الخلاف وانها تقتل وهى صحيحة محمد بن قيس عن ابى جعفر - ع - قال قضى امير المؤمنين - ع - فى وليدة كانت نصرانية فاسلمت وولدت لسيدها ثم ان سيدها مات واوصى بها عتاقة السرية على

---

(١) ئل ابواب حد المرتد الباب الرابع ح - ١

(٢) ئل ابواب حد المرتد الباب الرابع ح - ٣

. . . . .

عهد عمر فنكحت نصرانياأ ديرانياً وتنصرت فولدت منه ولدين وحبلت بالثالث فقضى فيها انيعرض عليهاالاسلام فعرض عليهاالاسلام فابت فقال : ماولدت من ولدنصرانياً فهم عبيدلاخيهم الذى ولدت لسيدها الاول واناحبسها حتى تضع ولدها فاذا ولدت قتلتها(١)وذكر الشيخ بعد نقل الرواية انه مقصورعلى ماحكم به علي عليه السلام ولايتعدى الى غيرها قال : ولعلها تزوجت بمسلم ثم ارتدت وتزوجت فاستحقت القتل لذلك والوجه في ثبوت القتل فى هذه الصورة هو التزويج بالكافر مع كونها فى عدة الطلاق بالنسبة الى المسلم لاجل ارتدادها والدخول بعده الموجب لتحقق الزنا المقرون بالاحصان .

ويرد على حمل الشيخ ـ قده ـ مضافاً الى انه لااشعار فى الرواية فضلا عن الدلالة الى تحقق التزويج بالمسلم بعد موت السيد ان ظاهر الرواية ان العلة للقتل هو الاباء عن قبول الاسلام بعد العرض عليها وبعبارة اخرى هو عدم التوبة فلو كانت العلة ماافاده لم يكن فرق بين التوبة وعدمها اصلا .

هذا ولكن الصحيحة لاجل اشتمالها على الحكم بان ولدها غيرالولد الاول عبيد له مع انه لاوجه ظاهراً للحكم برقيتهم خصوصاً مع عدم عود الام الى الرقية كما هو ظاهر الرواية وكذا اشتمالها على الحكم بقتل المرتدة الملية التى هى موردها مع اتفاق النص والفتوى على انها لا تقتل لا بد من رد علمها الى اهلها كما لايخفى .

ثم انه لااشكال فى قبول توبة المرتدة فى الجملة انما الاشكال فى اختصاص القبول بالمرتدة الملية او عمومه للمرتدة الفطرية ايضاً وفى هـذا المجال روايتان :

احديهما صحيحة ابن محبوب عن غير واحد من اصحابنا عن ابى جعفر وابى عبد الله ـ عليهما السلام ـ فى المرتد يستتاب فان تاب والاقتل والمرأة اذا ارتدت

(١) ئل ابواب حد المرتد الباب الرابع ح ـ ٥

. . . . . .

عن الاسلام استتيبت فان تابت والاخلدت فى السجن ويضيق عليها فى حبسها(١) .

ثانيتهما : موثقة عباد بن صهيب عن ابى عبدالله عليه‌السلام قال : المرتد يستتاب فان تاب والاقتل ، والمرئة تستتاب فان تابت والاحبست فى السجن واضربها. (٢)

وفى محكى المسالك : « ليس فى هذه الاخبار ـ اى مجموع روايات الباب ـ ما يقتضى قبول توبتها فى الحالين والخبر الاخير ـ اى خبر عباد ـ كما تضمن قبول توبتها تضمن قبول توبة المرتد الذكر وحمله على المرتد الملى يرد مثلهفيهافيمكن حمل الاخبار الدالة على حبسها دائماً من غير تفصيل على الفطرية بان يجعل ذلك حدها من غير ان تقبل توبتها كما لاتقبل توبته ، وفى التحرير لو تابت فالوجه قبول توبتها وسقوط ذلك عنها وان كانت عن فطرة وهو يشعر بخلاف فى قبول توبتها اذا كانت عن فطرة وهو المناسب بحال هذه النصوص» .

وفى الجواهر بعدنقل هذه العبارة : وفيه ان الانسب منه حملهاعلى عدمالتوبة بقرينة الخبرين المزبورين المجبورين بالعمل ولاينا فى اشتمالهما على قبول توبة المرتد الذكرالمحمول على الملى كغيرهما من النصوص المعتضدة بالعمل ايضاً .

اقول لايحتاج الخبران الى الجبر بالعمل بعدكون الثانى موثقاً لتوثيق عباد وان كان عامياً وبعد عدم كون الاول مرسلا للفرق بين مثل قوله بعض اصحابنا وبين مثل قوله : غيرواحد من اصحابنا فتدبر .

فالحق بمقتضى الروايتين قبول توبة المرتدة مطلقا ولو كانت عن فطرة .

نعم هناشىء وهوان ظاهرالمتن قبول توبة المرتدة فى ايام حبسها مطلقا فاذا تابت بعدسنة ـ مثلا ـ تقبل توبتها واخرجت عن الحبس مع ان ظاهر الخبرين المزبورين الواردين فى هذا الباب هولزوم استتابتها كاستتابة المرتد الملى وترتب

(١) ئل ابواب حد المرتد الباب الرابع ح ـ ٦

(٢) ئل ابواب حد المرتد الباب الرابع ح ـ ٤

. . . . .

التوبة عليها بلافصل غاية الامر انه يستفاد من ذلك انها لوسبقت الى التوبة قبل الاستتابة تكون توبتها مقبولة لانه لاموضوعية للاستتابة واما لوفرض تحقق الاستتابة بعد ارتدادها والاباء عن قبولها ثم بدالها ان تتوب بعد سنة -مثلا- فهل يستفاد من الخبرين القبول فىهذه الصورة املا ؟ الظاهر هوالعدم .

الجهة الرابعة فى حكم المرتد الملى والظاهرانه لااشكال كما انه لاخلاف فى لزوم استتابته وترتب القتل على عدم التوبة عقيبها والدليل عليه الجمع بين الروايات المختلفة الواردة فىبحث المرتد وهى على طوائف ثلث :

الاولى مادل علىوجوب قتلالمرتد مطلقا كصحيحة محمد بن مسلم المتقدمة فى الجهة الثالثة المشتملة على قوله عليه‌السلام عقيب السؤال عنالمرتد الظاهر فى مطلق المرتد: منرغب عنالاسلام و كفربما انزل على محمد صلى‌الله‌عليه‌وآله بعداسلامه فلاتوبةلهوقد وجب قتله . . .

الثانية مادل على استتابة المرتد وقبول توبته مطلقاً كالخبرين المتقدمين آنفاً وهما خبراعباد وابن محبوب لاشتمالهما على قوله المرتد يستتاب فان تاب والاقتل

الثالثة ما دل على التفصيل بين الفطرى والملى مثل صحيحة على بن جعفر -المتقدمةايضاً- عناخيه ابى الحسن عليه‌السلام قال سئلتهعن مسلمتنصرقال يقتلولايستتاب قلت فنصرانى اسلم ثم ارتد قال يستتاب فان رجع والا قتل (١) وتؤيدها صحيحة الحسين بنسعيد المتقدمة ومقتضى الجمع جعلالطائفة الثالثة شاهدةعلى حملالاولى على المرتد الفطرى والثانية على المرتد الملى فيصير الحكم فى الثانى لزوم قبول التوبة وعدم القتل والظاهر بمقتضى النص ان الاستتابة واجبة على الحاكم لافادة الجملة الخبرية الواقعة فى مقام الانشاء للوجوب نعم قدمرت الاشارة الى انهلوسبق الحاكم بالتوبة تقبل توبتها ولاحاجة معها الى الاستتابة بوجه .

---

(١) ئل ابواب حد المرتد الباب الاول ح - ٥

. . . . .

واما مع تحقق الاستتابة فمقتضى الرواية لزوم التوبة فوراً في رفع حكم القتل للتعبير بالفاء فيه ولازمه انه مع تأخير التوبة لايرتفع هذا الحكم لكن هنا رواية ظاهرة في ان الاستتابة ظرفها ثلاثة ايام وهو مارواه الصدوق باسناده عن السكوني عن جعفر عن ابيه عن آبائه عليهم السلام قال: قال امير المؤمنين عليه السلام المرتد عن الاسلام تعزل عنه امرأته ولاتؤكل ذبيحته ويستتاب ثلاثة ايام فان تاب والا قتل اليوم الرابع اذا كان صحيح العقل (١) والرواية بهذا السند معتبرة ولاوجه لتضعيفها كما في الجواهر .

وهل المراد بالاستتابة ثلاثة ايام هو تحقق الاستتابة متكرراً بتكرر الايام اوان المراد بها هو الاستتابة الواحدة والامهال ثلاثة ايام فيه وجهان ولايبعد الوجه الثاني وكيف كان فمقتضى الاحتياط في الدماء ايضاً ذلك وعدم القتل بمجرد عدم التوبة بعد الاستتابة .

ثم انه لوقال عقيب الاستتابة حلوا شبهتي ففي محكي القواعد «احتمل الانظار الى ان تحل شبهته والزامه التوبة في الحال ثم يكشف له» وقال في الجواهر بعد نقل العبارة « ولعل الاول لوجوب حل الشبهة وكون التكليف بالايمان معها من التكليف بما لايطاق والثاني لوجوب التوبة على الفور والكشف وان وجب كذلك لكن يستدعي مهلة وربما طال زمانه ويكفي في الحكم باسلامه التوبة ظاهراً وان كانت الشبهة تأبى الاعتقاد وايضاً ربما لاتأبى الاعتقاد تقليداً ثم قال وفيه ان ذلك كله مناف لاطلاق مادل على قتله مع عدم التوبة نصاً وفتوى ولعله لعدم معذوريته في الشبهة»

وفي محكي كشف اللثام : «وقيل ان اعتذر بالشبهة اول ما استتيب قبل انقضاء الثلاثة ايام اوالزمان الذي يمكنه فيه الرجوع امهل الى رفعها وان اخر الاعتذار عن ذلك لم يمهل لادائه الى طول الاستمرار على الكفر ولمضي ماكان يمكنه فيه ابداء

---

(١) ئل ابواب حد المرتد الباب الثالث ح ـ ٥

. . . . . .

العذروازالته ولم يبده فيه» وفي الجواهر بعدنقل العبارة «ولم اجده ـ اى هذا القول ـ لاحد من اصحابنا ولعله لبعض العامة ولاريب في وضوح ضعفه ...»

اقول الظاهر ماافاده صاحب الجواهر من عدم كونه معذوراً فى الشبهة التى هى اوجبت الارتداد اذالظاهر انه ليس المراد منها شبهة اخرى غيرمااوجبت الارتداد وعليه فلاينبغى الاشكال فى عدم المعذورية لعدم كون المسلم معذوراً فى الارتـداد والسرفيه ان الاسلام حيث يكون مطابقاً للفطرة والمنطق وليس فيه ـ اصلا وفرعاً ـ ماينافى العقل السليم ويخالف الفطرة غير المنحرفة فالشبهة فيه ـ اذا تحققت ـ تكون ناشئة من عدم التحقيق الكامل والقصور فى الدقة والتعميق وعليه فلا مانع من دلالة اطلاق النص على عدم الامهال ولزوم التوبة عقيب الاستتابة بلا فصل اوفى الثلاثة المذكورة فى الرواية .

ويؤيد الاطلاق رواية ابى الطفيل : ان بنى ناجية قوماً كانوا يسكنون الاسياف وكانوا قوماً يدعون فى قريش نسباً وكانوا نصارى فاسلموا ثم رجعوا عن الاسلام فبعث اميرالمؤمنين عليه السلام معقل بن قيس التميمى فخرجنا معه فلما انتهينا الى القوم جعل بيننا وبينه امارة فقال اذا وضعت يدى على رأسى فضعوا فيهم السلاح فاتاهم فقال : ما انتم عليه ؟ فخرجت طائفة فقالوا : نحن نصارى فاسلمنا لانعلم ديناً خيراً من ديننا فنحن عليه ، وقالت طائفة : نحن كنا نصارى ثم اسلمنا ثم عرفنا انه لاخير من الدين الذى كنا عليه فرجعنا اليه ، فدعاهم الى الاسلام ثلاث مرات فابوا ، فوضع يده على رأسه قال : فقتل مقاتليهم وسبى ذراريهم قال : فاتى بهم علياً عليه السلام فاشتراهم مصقلة بن هبيرة بمأة الف درهم فاعتقهم وحمل الى على عليه السلام خمسين الفاً فابى ان يقبلها قال فخرج بها فدفنها فى داره ولحق بمعاوية قال فخرب اميرالمؤمنين عليه السلام داره واجاز عتقهم (١)

(١) ئل ابواب حد المرتد الباب الثالث ح ـ ٦

مسئلة٢ـ يعتبر في الحكم بالارتداد البلوغ والعقل والاختيار والقصد فلاعبرة بردة الصبي وان كان مراهقاً، ولاالمجنون وان كان ادوارياً دور جنونه ولا المكره ولا بما يقع بلاقصد كالهازل والساهي والغافل والمغمى عليه ولو صدرمنه حال غضب غالب لايملك معه نفسه لم يحكم بالارتداد. (١)

---

(١) قدتقدم الكلام في اعتبار هذه الامور الاربعة في ترتب الحد على موجبه ولاخلاف فيه ظاهراً الا من الشيخ في كتاب الخلاف حيث اعتبر اسلام المراهق وارتداده والحكم بقتله ان لم يتب للخبر: «الصبي اذا بلغ عشر سنين اقيمت عليه الحدود التامة واقتص منه وتنفذ وصيته وعتقه» ولكن هذا الخبر على تقدير صحته وان لم نعثر على مدركه يكون في الحدود معارضاً بالروايات الكثيرة المتقدمة النافية للحد على الصبي وقد وقع في بعضها التصريح بان غاية الحكم هو الادراك والبلوغ والشهرة المحققة الفتوائية على طبق هذه الروايات والحكم بنفوذ وصية البالغ عشر سنين كما عليه اكثر الفقهاء ويدل عليه الروايات المتعددة لايلازم الحكم باقامة الحدود عليه.

وقد ورد في الاكراه في المقام مضافاً الى عموم مثل حديث الرفع المشتمل على رفع مااستكرهوا عليه قوله تعالى الامن اكره وقلبه مطمئن بالايمان (١) الوارد في قصة عمار وابويه المعروفة الدال على استثناء الاكراه على الارتداد.

ثم انه لاحاجة للمكره على الارتداد الى تجديد الاسلام لعدم ارتفاع اسلامه بذلك بعد كون عمله كذلك كالعدم بل ولو عرض عليه الاسلام لايجب عليه اظهار القبول وله الامتناع من تجديده كسائر المسلمين حيث لايجب عليهم الاظهار بعد العرض ولكن في محكي القواعد: «دل ذلك على اختياره في الردة» وفيه مضافاً الى عدم الدلالة يكون ذلك خلاف ما هو المفروض لان الفرض انما هو ما اذا احرز كون ارتداده عن اكراه ولامجال للتجديد فيه بعد لغوية الارتداد وعدم تحققه

---

(١) سورة النحل آية ١٠٦

مسئلة ٣ ـ لوظهر منه مايوجب الارتداد فادعى الاكراه مع احتماله، اوعدم القصدوسبق اللسان مع احتماله قبل منه ، ولوقامت البينة على صدور كلام منه موجب للارتداد فادعى ماذكر قبل منه . (١)

والدليل على اعتبارالقصد ظهورعنوان المرتد ومثله فى الروايات فى وقوعه عن التفات وجد فلايقال للهازل انه قدرغب عن الاسلام و كفرومنه يظهرعدم ثبوت الارتداد مع الغضب الغالب الذى لايملك معه نفسه ويدل عليه مضافاً الى ذلك صحيحة على بن عطية عن ابى عبدالله عليه السلام قال كنت عنده وسئله رجل عن رجل يجيء منه الشيء على جهة غضب مايؤاخذه الله به ؟ فقال: الله اكرم من ان يستغلق عبده وفى نسخة : يستقلق عبده (١) ومعناه على الاول ان يكلفه ويجبره فيما لم يكن فيه اختيار وفى القاموس استغلقنى فى بيعته : لم يجعل لى خياراً فى رده وعلى الثانى الانزعاج والاضطراب والانسب هوالاول وعلى كلا التقديرين يدل على الحكم فى المقام فتدبر

(١) لوظهرمنه ما يوجب الارتداد فادعى الاكراه فان كان هناك قرينة وامارة على وجود الاكراه فلاينبغى الاشكال فى قبول دعويه لوجود الامارة عليه ، وان لم يكن فى البين قرينة بل كان هناك مجرد الادعاء فالظاهر ايضاً القبول لما يدل على لزوم درء الحد بالشبهة وهووان كانت رواية مرسلة الاانها من قبيل المرسلات المعتبرة كما اشرنا اليه مراراً .

والمناقشة فى دلالتها بان المراد بالشبهة ان كان هوالشبهة الواقعية فهى متحققة فى اكثرموارد ثبوت الحد ، وان كان المرادبها الشبهة واقعاً وظاهراً فهى غيرمتحققة فى المقام لتحقق مايوجب الارتداد وجداناً والمانع وهوالاكراه مدفوع بالاصل مدفوعة بان المراد هوالثانى واستصحاب عدم الاكراه لايثبت اتصاف الارتداد بكونه لاعن اكراه الذى هوالموضوع للحد فتدبر واما فرض قيام البينة فتارة تكون

---

(١) ئل ابواب حد القذف الباب الثامن والعشرون ح ـ ١

مسئلة ٣ ـ ولدالمرتد الملى قبل ارتداده بحكم المسلم فلو بلغ واختار الكفر استتيب فان تاب والاقتل، وكذا ولدالمرتد الفطرى قبل ارتداده بحكم المسلم فاذا بلغ واختار الكفر، وكذا ولد المسلم اذا بلغ واختار الكفر قبل اظهار الاسلام فالظاهر عدم اجراءحكم المرتد فطرياً عليهمابل يستتابان والافيقتلان. (١)

البينة قائمةعلى صدور كلام منهموجب للارتداد وهويدعى الاكراه فالظاهرفيهالقبول لعدم رجوع دعويه الى تكذيب البينة بوجه.

واخرى تكون البينة قائمة على ارتداده وفى هذهالصورة يكون ادعاء الاكراه تكذيباً للبينةلان مرجع دعويه الىعدم حصول الارتدادالموجب للحدومقتضى البينة حصول ذلك فادعائه تكذيب لها فلاوجه لقبوله بوجه ولايكون المورد من موارد الشبهة ـ ح ـ كمالايخفى.

(١) لاخفاء فـى أن ولد المرتد مطلقاً ـ فطرياً كان او ملياً ـ قبل ارتداده اى فى حال اسلامه لامطلقاً حتى يشمل حال الكفرفى الملى بناء على ما عرفت فى تعريفه من اعتبار اختيار الكفربعد البلوغ ثم الاسلام انما هوبحكم المسلم وارتداد الاب ـ مثلا ـ لايوجب تغيراً فى الولد المحكوم بالاسلام لانعقاد نطفته فى حال اسلام احد الابوين او كليهما ولذا لوماتت الام مرتدة وهى حامل به تدفن فى مقابرالمسلمين.

وكيف كان فكل ولـد محكوم بالاسلام سواء كان ولد المسلم او المرتد قبل ارتداده اذا بلغ واختار الكفرقبل اظهار الاسلام لايكون مرتداً فطرياً لما عرفت فى تعريفه من اعتباراختيار الاسلام بعد البلوغ فى تحقق الارتداد الفطرى ولاملياً لاعتبار عدم كونه محكوماً بالاسلام قبل البلوغ بل يعتبر ان يكون انعقاد نطفته فى حال كفر كلا الوالدين.

نعم بناء على ما عرفت سابقاً من المسالك من عدم اعتبار اختيار الاسلام بعد

البلوغ فی تحقق الارتداد عن فطرة یکون المقام من مصادیق المرتد الفطری فیجری فیه حکمه ولذا استشکل علی المحقق فی الشرائع القائل بالاستتابة والقتل بعد عدم القبول بان هذا لایوافق القواعد المتقدمة من ان المنعقد حال اسلام احد ابویه یکون ارتداده عن فطرة ولاتقبل توبته قال وماوقفت علی ما اوجب العدول عن ذلك هنا .

اقول هذا القول من المحقق فی المقام شاهد علی أنه ایضاً یعتبر اختیار الاسلام بعد البلوغ فی تحقق الارتداد عن فطرة فلاوجه للاستشکال علیه .

وبالجملة فبناء علی ما ذکرنا لایکون المقام من مصادیق المرتد بل لایوافق معنی الارتداد الذی هو الرجوع عن الاسلام ای الاسلام الحقیقی لاالاعم منه ومن الحکمی ولکن الذی یظهر من الاصحاب اجراء حکم المرتد الملی علیه وهو الاستتابة والقتل بعد عدم التوبة وبعبارة اخری ظاهر الاصحاب ان امر حکمه غیر خارج عن حکم المرتد بکلا قسمیه فاذا فرض ان القائل باجراء حکم المرتد الفطری انما یقول بذلك لاجل انه یری ان المقام من مصادیق المرتد الفطری ونحن لانقول بذلك فاللازم الالتزام باجراء حکم المرتد الملی علیه من جهة الاستتابة والقتل بعد عدم القبول ویدل علیه ایضاً مرسلة الصدوق المعتبرة قال : قال علی علیه السلام اذا اسلم الاب جر الولد الی الاسلام فمن أدرك من ولده دعی الی الاسلام فان أبی قتل ، وان أسلم الولد لم یجر أبویه ولم یکن بینهما میراث . (١) بناء علی عدم اختصاص قوله علیه السلام اذا أسلم الاب جر الولد الی الاسلام بما اذا کان اسلامه بعد وجود الولد وولادته بل یشمل ما اذا کان اسلامه فی حال انعقاد نطفته فانه ایضاً یجر الولد الی الاسلام کما أن ظاهر قوله علیه السلام : دعی الی الاسلام هو اختیاره الکفر بعد البلوغ والادراك وعلی ما ذکرنا فالروایة تنطبق علی الفتاوی .

(١) ئل ابواب حد المرتد الباب الثالث ح ـ ٧

مسئلة ٥ ـ اذا تكرر الارتداد من الملی قيل يقتل فی الثالثة وقيل يقتل فی الرابعة وهو احوط . (١)

(١) المحكی عن الشيخ ـ قده ـ فی الخلاف انه يقتل فی الرابعة مستدلا عليه باجماع اصحابنا علی أن أصحاب الكبائر يقتلون فی الرابعة ، وعن المبسوط روی عنهم عليهم السلام ان أصحاب الكبائر يقتلون فی الرابعة .

وعن الشيخ ـ قده ـ أيضاً أنه قال وروی أصحابنا يقتل فی الثالثة ايضاً فان كان مراده بذلك هی الرواية الصحيحة المتقدمة ـ مراراً ـ الدالة علی أن اصحاب الكبائر كلها اذا اقيم عليهم الحد مرتين قتلوا فی الثالثة فمن الظاهر عدم شمولها للارتداد لانها مضافاً الی انسباق خصوص الكبائر غير المنافية للاسلام والاتصاف به منها لا مايعم الارتداد الموجب للخروج عن الاسلام يكون القتل فی الثالثة فيها مشروطاً بسبق اقامة الحد مرتين لامطلق الارتكاب فی الثالثة وليست الاستتابة بمجردها فی المقام حداً حتی يتوهم تحققها مرتين ولاجله لامجال لدعوی الاولوية نظراً الی ان اقتضاء سائر الكبائر للقتل فی المرة الثالثة يوجب ثبوته فی الارتداد فيها بطريق اولی وذلك لانه حيث يكون المفروض فی المقام عدم المسبوقية بالحد لعدم كون الاستتابة حداً فاقتضاء المسبوق بالحد ذلك لايوجب الثبوت فی المقام كذلك فالانصاف انه لادلالة للصحيحة علی الحكم فی المقام اصلا .

وان كان مراده من الرواية مارواه عن محمد بن يحيی عن أحمد بن محمد بن عيسی عن علی بن حديد عن جميل بن دراج وغيره عن احدهما ـ عليهما السلام ـ فی رجل رجع عن الاسلام قال يستتاب فان تاب والا قتل، قيل لجميل فماتقول ان تاب ثم رجع عن الاسلام قال : يستتاب قيل فما تقول ان تاب ثم رجع قال لم أسمع فی هذا شيئاً لكنه عندی بمنزلة الزانی الذی يقام عليه الحد مرتين ثم يقتل بعد ذلك .(١)

(١) التهذيب ج- ١٠ ص ١٣٧ ح-٥

فمن الواضح انه ليس من هذه الجهة رواية بل هو اجتهاد من جميل مضافاً الى ضعف سند اصل الرواية بعلى بن حديد .

فانقدح انه لم يدل دليل على القتل فى الثالثة فى الارتداد لابنحو العموم ولا بنحو الخصوص .

نعم فى المقام رواية رواها جابر عن ابى عبدالله عليه السلام قال : اتى امير المؤمنين عليه السلام برجل من بنى ثعلبة قد تنصر بعد اسلامه فشهدوا عليه فقال له امير المؤمنين عليه السلام ما يقول هؤلاء الشهود ؟ فقال صدقوا وانا ارجع الى الاسلام فقال : اما انك لو كذبت الشهود لضربت عنقك وقد قبلت منك فلاتعد فانك ان رجعت لم اقبل منك رجوعاً بعده . (١) وظاهرها بعد حملها على خصوص المرتد الملى ثبوت القتل فى المرة الثانية .

ولكنها مضافاً الى ضعف سندها مخدوشة من جهة الدلالة على ترتب القتل على تكذيب الشهود مع انه لايعلم وجهه فان تكذيب الشهود غايته انه لا اثر له فى نفى الحكم المترتب على المشهود عليه واما استلزامه لثبوت القتل فلاوجه له اصلا ومن جهة عدم الفتوى على طبقها لدوران الامر من جهة الفتاوى بين الثالثة والرابعة كما لايخفى .

وقد ظهر من جميع ذلك ان ترتب القتل على الرابعة لو لم يكن اقوى فلا اقل من ان يكون احوط وجوباً كما فى المتن .

ويمكن ان يقال بعدم ثبوت القتل فى المقام اصلا لعدم الدليل عليه اما فى الثالثة فلما عرفت من انه لم يدل دليل على القتل فيها لابنحو العموم ولا بنحو الخصوص واما فى الرابعة فلان مستنده فيها هو الاجماع المزبور الذى نقله الشيخ كما تقدم وهو ليس بحجة كما قدقرر فى الاصول .

(١) ئل ابواب حد المرتد الباب الثالث ح -٤

مسئلة ٦ ـ لوجن المرتد الملى بعدردته وقبل استتابته لم يقتل ، ولو طرء الجنون بعد استتابته وامتناعه المبيح لقتله يقتل ،كما يقتل الفطرى اذا عرضه الجنون بعدردته . (١)

مسئلة ٧ ـ لوتاب المرتد عن ملة فقتله من يعتقد بقائه على الردة قيل عليه القود والاقوى عدمه نعم عليه الدية فيماله . (٢)

هذا ولكن الظاهر تسالم الفقهاء على ثبوت القتل اما فى الثالثة واما فى الرابعة والاحوط ما ذكرنا .

(١) الوجه فى اطلاق الحكم فى المرتد الفطرى والتفصيل فى الملى واضح لثبوت الاستتابة فى الثانى دون الاول وظاهران الاستتابة والامتناع مشروطان بسلامة العقل كاصل الارتداد فاذا تحققا فى هذا الحال ثم عرض الجنون يقتل كما يقتل المرتد الفطرى بعد جنونه .

(٢) القائل بالقود هو الشيخ ـ قده ـ فى محكى المبسوط والخلاف وابن شهراشوب فى محكى متشابه القرآن نظراً الى انه صدر منه قتل المسلم بغير حق والوجه فى كونه مسلماً وضوح انه لايصدق عليه المرتد بعد التوبة التى مرجعها الى الرجوع الى الاسلام حقيقة لابمعنى الاعتقاد القلبى بل بمعنى كونه مسلماً واقعاً كاصل اسلامه السابق على ارتداده وحينئذ فالقتل يضاف الى المسلم مع اتصافه بكونه لغير حق فعليه القود .

ولكن الظاهر ان موجب القصاص هو قتل المؤمن متعمداً ومعناه تعلق الارادة بقتله بما انه مؤمن اى مع العلم باتصافه بكونه كذلك الاترى ان قوله تعالى : ومن يقتل مؤمناً متعمداً . . . (١) معناه هو قتله عن ارادة مع الاعتقاد بكونه كذلك وعلمه به والافمجرد قتل المؤمن مع الاعتقاد بعدم كونه كذلك بل باستحقاقه للقتل لايترتب

---

(١) سورة النساء آية ٩٣

مسئلة ٨ ـ لو قتل المرتد مسلماً عمداً فللولي قتله قوداً وهو مقدم على قتله بالردة ، ولو عفا الولي او صالحه على مال قتل بالردة . (١)

عليه الخلود في النار فلامجال للقصاص في المقام .

وربما ايد ذلك بان جمعاً من الصحابة منهم اسامة بن زيد وجدوا اعرابياً في غنيمات فلما ارادوا قتله تشهد فقالوا : ما تشهد الاخوفاً من اسيافنا فقتلوه واستاقوا غنيماته فنزل : ولاتقولوا لمن القى اليكم السلام لست مؤمناً تبتغون الى اخرها فغضب النبي ﷺ وقال لاسامة هلا شققت قلبه ، ولكن لم يقتص منهم .

فالظاهر بمقتضى ما ذكر عدم ثبوت القود ولكن ليس من قتل الخطأ ايضاً حتى تكون الدية على العاقلة بل من قبيل شبيه العمد فتكون الدية في ماله .

(١) لاخلاف ولااشكال في انه لو قتل المرتد مسلماً عمداً اى مع الارادة والعلم بكونه مسلماً يثبت عليه القود لتحقق موجبه من دون فرق بين ان يكون المرتد فطرياً او ملياً كما انه لاخلاف في تقدم هذا الحق على حق الردة لان الاول من حقوق الناس والثاني من حقوق الله والظاهر منهم تقدم الاول على الثاني نعم مع فرض عفو الولي او مصالحته معه على مال يقتل بالارتداد هذا فيما اذا كان القتل عن عمد .

واما مع كونه خطأ ففي المرتد الملي يحتمل ثبوت الدية في ماله لاعلى عاقلته نظراً الى انه لاعاقلة للمرتد لامن المسلمين الذين لايعقلون الكفار ولامن الكفار لعدم ارثهم منه ويحتمل ثبوتها على العاقلة نظراً الى انه بعد فرض كون المسلمين وارثين له ومن كان الارث له كان العقل عليه فلامحالة يتصفون بذلك ولكن التحقيق سيأتي انشاءالله تعالى في بحث العاقلة من كتاب الديات .

واما المرتد الفطري فربما يشكل ثبوت الدية في ماله نظراً الى انه لامال له ولكن ذكرنا في بحث الارتداد الفطري انه لادليل على عدم تملكه بالاسباب المتحققة

مسئلة ٩- يثبت الارتداد بشهادة عدلين وبالاقرار والاحوط اقراره مرتين ولايثبت بشهادة النساء منفردات ولامنضمات . (١)

بعد الارتداد فان‌مقتضى الدليل‌انتقال امواله فى حال‌الارتداد الى‌الورثة واما خروجه عن صلاحية الملكية بالكلية فلم يدل دليل عليه اصلا .

(١) قد تقدم البحث فى مثل هذه المسئلة مراراً وذكرنا وجه‌كون الاحتياط فى‌الاقرارهوالتعدد كما انه‌ذكرنا اعتبارشهادة النساءمنضمات لامطلقا بل‌القدرالمتيقن منه وهوقيام امرأتين مقام الرجل لاازيد فراجع .

القول فى وطى البهيمة والاموات

مسئلة ١ ـ فى وطى البهيمة تعزير وهو منوط بنظر الحاكم ويشترط فيه البلوغ والعقل والاختيار وعدم الشبهة مع امكانها، فلا تعزير على الصبى، وان كان مميزاً يؤثر فيه التأديب ادبه الحاكم بما يراه، ولاعلى المجنون ولوا دواراً اذا فعل فى دور جنونه، ولا على المكره، ولاعلى المشتبه مع امكان الشبهة فى حقه ـ حكماً اوموضوعاً ـ . (١)

---

(١) اما ثبوت التعزير فى وطى البهيمة اجمالا فيدل عليه ـ مضافاً الى فتوى المشهور به بل دعوى نفى وجدان الخلاف فيه بل تحصيل الاجماع عليه كمافى الجواهر ـ روايات متعددة مثل :

رواية علا بن الفضيل عن ابى عبدالله عليه السلام فى رجل يقع على بهيمة قال : فقال : ليس عليه حد ولكن تعزير. (١)

ورواية الفضيل بن يسار وربعى بن عبدالله عن ابى عبدالله عليه السلام فى رجل يقع على البهيمة قال : ليس عليه حد ولكن يضرب تعزيراً . (٢) والظاهر انه ليس المراد

---

(١) ئل ابواب نكاح البهائم الباب الاول ح ـ ٣

(٢) ئل ابواب نكاح البهائم الباب الاول ح ـ ٥

. . . .

تعين الضرب للتعزير حتى لايجوز التعزير بغيره ولاالزائد على الضرب بل المراد هوالتعزيروذكرالضرب انما هولاجل غلبة وقوع التعزيربه .

وفي سند هاتين الروايتين محمد بن سنان وفيه كلام وعلى تقدير الضعف منجبرتان بعمل المشهورعليهما كما لايخفى .

ورواية الحسين بن علوان عن جعفرعن ابيه عن علي عليه السلام أنه سئل عن راكب البهيمة فقال لارجم عليه ولاحد ولكن يعاقب عقوبة موجعة . (١)

ومثل هذه الروايات ماتدل على أن حده مادون الحد كموثقة سماعة قال سئلت أباعبدالله عليه السلام عن الرجل يأتي بهيمة شاة اوناقة اوبقرة قال: فقال : عليه أن يجلد حداً غيرالحد ثم ينفى من بلاده الى غيرها وذكروا ان لحم تلك البهيمة محرم ولبنها . (٢)

وموثقة سديرعن ابي جعفر عليه السلام في الرجل يأتي البهيمة قال : يجلد دون الحد ويغرم قيمة البهيمة لصاحبها لانه افسدها عليه وتذبح وتحرق ان كانت مما يؤكل لحمه وان كانت مما يركب ظهره غرم قيمتها وجلد دون الحد واخرجها من المدينة التي فعل بها فيها الى بلاد اخرى حيث لاتعرف فيبيعها فيها كيلا يعيربها صاحبها . (٣)

لكن في مقابلها طوائف اخرى من الروايات .

احديها ماتدل على تعين خمسة وعشرين سوطاً ربع حدالزاني وهي صحيحة عبدالله بن سنان عن ابي عبدالله عليه السلام وصحيحة الحسين بن خالدعن ابي الحسن الرضا عليه السلام وموثقة اسحاق بن عمارعن ابي ابراهيم موسى عليه السلام في الرجل يأتي البهيمة فقالوا جميعاً: ان كانت البهيمة للفاعل ذبحت فاذا ماتت احرقت بالنارولم ينتفع بهاوضرب هو خمسة وعشرين (ون) سوطاً ربع حد الزاني وان لم تكن البهيمة له قومت واخذ

---

(١) ئل ابواب نكاح البهائم الباب الاول ح ـ ١١

(٣) ئل ابواب نكاح البهائم الباب الاول ح ـ٢

(٣) ئل ابواب نكاح البهائم الباب الاول ح ـ ٤

ثمنها منه ودفع الى صاحبها وذبحت واحرقت بالنار ولم ينتفع بها وضرب خمسة وعشرين (ون) سوطاً فقلت وما ذنب البهيمة فقال لاذنب لهـا ولكن رسول الله صلى الله عليه وآله فعل هذا وامربه لكيلا يجترى الناس بالبهائم وينقطع النسل . (١)

ثانيتها : ماتدل على أن حده حد الزانى اوعلى أن عليه الحد الظاهر فى كون المراد هو حد الزانى مثل رواية أبى‌بصيرالتى رواها الشيخ بسند صحيح والكلينى بسند فيه سهل بن‌زياد ـ وهومورد اختلاف ـ عن أبى‌عبدالله عليه السلام فى رجل اتى بهيمة فأولج قال عليه الحد . وفى رواية الكلينى قال حد الزانى . (٢)

ورواية أبى‌فروة عـن أبى‌جعفر عليه السلام قال : الذى يأتى بالفاحشة والذى يأتى البهيمة حده حد الزانى . (٣)

ثالثتها: ماتدل على ترتب القتل‌عليه كصحيحة جميل بن دراج عن ابى‌عبدالله عليه السلام فى رجل أتى بهيمة قال : يقتل . (٤)

ورواية سليمان بن هلال قال سئل بعض اصحابنـا اباعبدالله عليه السلام عن الرجل يأتى البهيمة فقال : يقام قائماثم يضرب ضربة بالسيف اخذ السيف منه ما اخذ ، قال فقلت : هوالقتل قال : هوذاك . (٥)

اذا عرفت‌ذلك فالمحكى عن الشيخ ـ قده ـ انه قال : الوجه فى‌هذه الاخبار ان تكون محمولة على انه اذا فعل دون الايلاج فعليه التعزير ، واذاكـان الايلاج كان عليه حد الزانى كما تضمنه خبرابى‌بصيراومحمولة على من تكررمنه الفعل لما

---

(١) ئل ابواب نكاح البهائم الباب الاول ح ـ١

(٢) ئل ابواب نكاح البهائم الباب الاول ح ـ٨

(٣) ئل ابواب نكاح البهائم الباب الاول ح ـ ٩

(٤) ئل ابواب نكاح البهائم الباب الاول ح ـ ٦

(٥) ئل ابواب نكاح البهائم الباب الاول ح ـ ٧

مسئلة۲ ـ یثبت ذلك بشهادة عدلین، ولایثبت بشهادة النساء لامنفردات ولامنضمات ، وبالاقرار ان كانت البهیمة له والا یثبت التعزیر باقراره ولا

تقدم عن ابی الحسن علیه السلام ان اصحـاب الكبائر اذا اقیم علیهم الحد مرتین قتلوا فی الثالثة ، ویجوز الحمل علی التقیة لان ذلك مذهب العامة .

وقد حمل صاحب الوسائل ماورد فی القتل علی ان المراد به هو الضرب الشدید

اقول الظاهر انه لامجال للجمع بین الروایات بنحو تخرج عن عنوان التعارض لان حمل مادل علی التعزیر علی كون مورده هو الفعل من دون ایلاج مع ظهور اتیان البهیمة فی الایلاج ولذا رتب علیه القتل فیما ورد فیه بعید فی الغایة كمـا ان حمل ماورد فی القتل علی صورة التكرار ایضاً كذلك وابعد منه دعوی ارادة الضرب الشدید من القتل كما انه لامجال للحمل علی التقیة بعد وجود بعض المرجحات المتقدمة علیه .

والحق ثبوت التعارض ولزوم الرجوع الی المرجحات وقد ذكرنا غیر مرة ان اول المرجحات هی الشهرة الفتوائیة وهی موافقة فی المقام مع روایات التعزیر فلامحیص عن الحكم به كما فی المتن نعم یمكن حمل مادل علی تعین ربع حد الزانی علی كونه بعنوان احد مصادیق التعزیر وان كان فیه بعد ایضاً .

ثم انه لافرق فی ثبوت التعزیر فی وطی البهیمة بین ان تكون مـأكولة اللحم عادة وبین ان لاتكون كذلك بل كان الامر الاهم فیها ظهرها كالخیل والبغال والحمیر كما هو مقتضی اطلاق المتن وان كان بینهما فرق فی بعض الاحكام كمـا دلت علیه موثقة سدیر المتقدمة مثل انه یجب ان تذبح الاولی وتحرق بخلاف الثانیة فانها تنفی من بلد الوطی الی بلاد اخری فتباع فیها .

ثم انه یشترط فـی ثبوت التعزیر فی وطی البهیمة الامور الاربعة المذكورة فی المتن التی منها البلوغ والفرق بین تعزیر البالغ وتأدیب الصبی ـ مضافاً الی مامر فی بحث التأدیب من التحدید ولو بالاضافة الی ما زاد ـ ان تعزیر البالغ انما هو لتحقق الفعل المحرم منه بخلاف الصبی فانه انما هو لشناعة العمل فتدبر

يجرى على البهيمة سائر الاحكام الا ان يصدقه المالك . (١)

---

(١) اما الثبوت بشهادة عدلين فقد ذكرفى الجواهرانه لاخلاف محققاً اجده فيه للعموم ، نعم فى كشف اللثام : كلام المبسوط يعطى اشتراط اربعة رجال اوثلاثة مع امرأتين ثم قال : « وعلى تقديره لادليل له سوى القياس على الزناء الذى ليس من مذهبنا لكن فى الرياض جعله استقراء ثم قال لابأس به ان افـاد ظناً معتمداً ، ويحتمل مطلقا لايراثه الشبهة الدارئة لا اقل منها فتأمل ولايخفى عليك ما فيه » .

والوجه فى بطلان كلام الرياض اما فى صورة افادة الظن فلانه لادليل على اعتبار هذاالظن بوجه ومقتضى الاصل المقرر فى الاصول حرمة التعبد بالظن مع عدم قيام الدليل على حجيته واما فى صورة عدم الافادة فلانه لامجال للشبهة بعد كون مقتضى عموم دليل حجية البينة اعتبارها فى المقام ايضاً وفى الحقيقة لاشبهة مع هذا العموم .

والظاهران الوجه فى كلام الشيخ ما تقدم منه من الجمع بين روايات التعزير ورواية حدالزانى بحمل الاولى على عدم الايلاج والثانية على الايلاج وكان مراده فى المقام هى الصورة الثانية التى يكون الحكم فيها هوحد الزنا فانه ـ حينئذ ـ يمكن ان يقال بالاشتراط الذى ذكره لثبوت مثله فى الزنا .

ولكن يردعليه مضافاً الى ماذكرنا من عدم تمامية الجمع بهذا النحوان مجرد ثبوت حد الزنا فى المقام لايلازم اعتبار الامور المذكورة فيه هنا ايضاً .

واما عدم الثبوت بشهادة النساء فقد تقدم الكلام فيه ومقتضى ما اخترناه الثبوت فى مثل المقام مع الانضمام .

واما الاقرار فان كان بالنسبة الى بهيمته فمقتضى عموم دليل نفوذ الاقرار الثبوت به ولامجال لاحتياط التعدد فى المقام الذى لايكون فيه الا التعزير واما بالنسبة الى بهيمة الغير فالاقرار يؤثر فى ثبوت التعزير فقط لا فى ترتب سائر الاحكـام لانه اقرار بالاضافة الى الغير الا ان يصدقه المالك .

مسئلة۳ـ لو تکرر منه الفعل فان لم یتخلله التعزیر فلیس علیه الا التعزیر ولو تخلله فالاحوط قتله فی الرابعة(۱)

مسئلة۴ـ الحد فی وطی المرئة المیتة کالحد فی الحیة رجماً مع الاحصان وحداً (جلداً ظ) مع عدمه بتفصیل مر فی حد الزنا والاثم والجنایة هنا افحش واعظم ، وعلیه تعزیر زائداً علی الحد بحسب نظر الحاکم علی تأمل فیه ، ولو وطی امرأته المیتة فعلیه التعزیر دون الحد ، وفی اللواط بالمیت حد اللواط بالحی ، ویعزر تغلیظاً علی تأمل (۲)

---

(۱) الوجه فی احتمال کون القتل فی الثالثة بعد تخلل تعزیرین مـا تقدم من الصحیحة الدالة علی ان اصحاب الکبائر کلها اذا اقیم علیهم الحد مرتین قتلوا فی الثالثة نظراً الی ان المراد من الحد فیها اعم من التعزیر والشاهد کون الموضوع هو اصحاب الکبائر مع تأکیدها بکلمة «کل» ومن الواضح انه لا یکون الحد ثابتـاً فی کثیر منها بل فی اکثرها فیصیر ذلک قرینة علی ان المراد بالحد هو المعنی الاعم .

والوجه فی کون القتل فی الرابعة ما تقدم من دعوی اجماع الاصحـاب علیه فی مطلق الکبائر کما عن الشیخ فی الخلاف والاسناد الی الروایة عنهم علیهم السلام کما عن المبسوط وهو وان لم یکن بحجة الا ان ایجابه للاحتیاط مما لا یکاد یخفی . ثم ان الحکم فی بعض الروایات المتقدمة بثبوت القتل فی وطی البهیمة لا یؤید ثبوت القتل فی المرتبة الثالثة بعد کون الروایة الدالة علیه ساقطة عن الحجیة لاجل المرجوحیة کما عرفت

(۲) فی هذه المسئلة فروع: الاول: وطی المرئة المیتة الاجنبیة والدلیل علی ثبوت حد الزنا ـ رجماً اوجلداً ـ فی وطی المرئة الکذائیة مضافاً الی نفی وجدان الخلاف فیه بل امکان تحصیل الاجماع فضلا عن محکیه کما فی الجواهر والی نفی الشبهة عن ثبوت الاجماع علیه کما عن الانتصار والسرائر الروایات الواردة فی هذا الباب مثل : صحیحة ابراهیم بن هاشم قال : لما مات الرضا علیه السلام حججنا فدخلنا علی

. . . . . .

ابی جعفر علیه السلام وقد حضر خلق الشیعة الی ان قـال : فقال ابوجعفر علیه السلام سئل ابی عن رجل نبش قبرامرأة فنکحها فقال ابی : یقطع یمینه للنبش ویضرب حد الزنـا فان حرمة المیتة کحرمة الحیة فقالوا : یا سیدنا تأذن لنا ان نسئلك قال : نعم فسئلوه فی مجلس عن ثلاثین الف مسئلة فاجابهم فیها وله تسع سنین . (١)

وروایة عبدالله بن محمد الجعفی قال : کنت عند ابی جعفر علیه السلام وجاءه کتاب هشام بن عبدالملك فی رجل نبش امرأة فسلبها ثیابها ثم نکحها فان الناس قد اختلفوا علینا : طائفة قالوا : اقتلوه ، وطائفة قالوا : احرقوه ، فکتب الیه ابوجعفر علیه السلام ان حرمة المیت کحرمة الحی تقطع یده لنبشه وسلبه الثیاب ، ویقام علیه الحد فی الزنا ان احصن رجم ، وان لم یکن احصن جلد مأة . (٢)

وفی مقابلهما روایة ابی حنیفة (الذی اسمه سعید بـن بیان) قـال : سئلت اباعبدالله علیه السلام عن رجل زنی بمیتة قـال : لاحد علیه . (٣) ولیس المراد بنفی الحد مایعم نفی التعزیر ایضاً بعد کون المراد من السؤال بملاحظة التعبیر بالزنا هو خصوص الحد کما لایخفی وحکی عن الشیخ انه قال فی توجیه الروایة : هذا یحتمل وجهین احدهما انه لاحد علیه موظف لایجوز غیره لانه ان کان محصناً رجم والا جلد والاخر ان یکون مخصوصاً بمن اتی زوجة نفسه بعد موتها فانه یعزر ولاحد علیه . وقـال صاحب الوسائل بعد نقل کلام الشیخ : اقول : ویمکن الحمل علي الانکار وعلی ما دون الایلاج کالتفخیذ ونحوه لمامر .

والروایة مع ذلك ضعیفة من حیث السند وعلی تقدیر الاغمـاض عنه تکون مرجوحة لمخالفتها للشهرة الفتوائیة المحققة کما لایخفی .

---

(١) ئل ابواب حد السرقة الباب التاسع عشر ح-٦

(٢) ئل ابواب حد السرقه الباب التاسع عشر ح-٢

(٣) ئل ابواب نکاح البهائم الباب الثانی ح-٣

هذا بالاضافة الى ثبوت الحد واما التعزير الزائدعلى الحد فربما يستدل عليه بمرسلةابن ابى‌عميرعن بعض‌اصحابنا عن ابى‌عبدالله عليه السلام فى الذى يأتى‌المرأة وهى ميتةفقال : وزره اعظم من ذلك الذى يأتيها وهى حية . (١)

ولكنها مضافاً الى كونها مرسلة وقدمران مقتضى التحقيق عدم اعتبارمرسلات مثل ابن ابى‌عميرايضاً لادلالة لها الاعلى كون وزره واثمه اعظم ولاملازمة بين‌ذلك وبين ثبوت التعزيرالزائد، وثبوته فى‌مثل‌شرب المسكرفى شهررمضان انماهولتحقق عنوان اخرزائد على اصل الفعل وهوعنوان الهتك بالاضافة الى شهررمضان وليس فى المقام‌عنوان اخربل مفاد الرواية مجردكون حرمة الميت كحرمة الحى ولاجل ذلك تأمل فى المتن فى ثبوت التعزيرالزائد .

الفرع: الثانى وطى‌زوجته الميتة والمحكى عن الاكثرالقطع بانه يقتصرفى التأديب فيه على التعزيربل نفى فى الجواهروجدان الخلاف فيه والدليل على عدم ثبوت الحد فى هذا الفرع بعدكون روايات الحد فى الفرع السابق واردة فى‌مورد الزنا بالاجنبية لدلالتها على ان الميتة تنزل منزلة الحية عدم شمول ادلة الزنا للمقام لعدم‌كونه زناء لابحسب اللغة ولابنظرالعرف لبقـاء علقة الزوجية ولذا يجوزله‌النظر اليها ولمسها واشباه ذلك وحرمة الوطى بعد الموت للاجمـاع عليها لا يلازم ثبوت الحد المتوقف على تحقق عنوان الزنا وقدعرفت احتمال الشيخ ـ قده ـ حمل‌رواية ابى حنيفة المتقدمة على زوجته الميتة وان‌كان يبعده التعبيربالزنا فى السؤال مع انه لازناء فى المقام وبالجملة لادليل على ازيد من‌التعزيرالثابت فى خصوص المعاصى الكبيرة اومطلقا على خلاف مرفيما سبق .

الفرع الثالث: اللواط بالميت ويدل على ثبوت الحدفيه مضافاًالى عموم‌دليل ثبوت‌الحد فى‌اللواط‌للوطى بالميت‌لعدم‌الفرق فى‌صدقه بين الحى‌والميت ماتقدم‌فى

---

(١) ئل ابواب نكاح البهائم الباب‌الثانى ح ـ ٢

مسئلة ٥ـ يعتبر فى ثبوت الحد فى الوطى بالميت مايعتبر فى الحى من البلوغ والعقل والاختيار وعدم الشبهة (١)

مسئلة ٦ ـ يثبت الزنا بالميتة واللواط بالميت بشهادة اربعة رجال ، وقيل يثبت بشهادة عدلين والاول اشبه ولايثبت بشهادة النساء منفردات ولامنضمات حتى ثلاثة رجال مع امرأتين على الاحوط فى وطى الميتة وعلى الاقوى فى الميت ، وبالاقرار اربع مرات . (٢)

الروايات الواردة فى الفرع السابق من ان حرمة الميت كحرمة الحى فان ظاهرها ثبوت هذا الحكم بالنحو الكلى وبعنوان الضابطة لوروده مورد التعليل او وقوعه مقدمة للحكم بثبوت حد الزنا فى وطى الميتة فلا اختصاص له بالحكم المذكور فيها والكلام فى ثبوت التعزير الزائد ما تقدم فى الفرع الاول .

(١) اما اعتبار الامور الاربعة فقدمر الكلام فيه مرارا واما ما يعطيه الجمود على ظاهر المتن من كون هذه الامور معتبرة فى الحد الثابت فى الفرعين من الفروع الثلاثة المتقدمة فهو مخدوش لاعتبار هذه الامور فى التعزير ايضاً الا ان يراد بالحد فى المتن اعم من التعزير فيشمل جميع الفروع الثلاثة وهو وان كان متداولاً فى السنة الروايات الا ان هذا النحو من الاستعمال فى المتون الفقهية بعيد فتدبر .

(٢) امـا الزنا بالميتة الأجنبية فقد وقع الخلاف فى عدد الحجة على ثبوته فالمحكى عن الشيخين وابنى حمزة وسعيد والعلامة فى المختلف الثبوت بشاهدين والاشهر بل قيل انه المشهور بل لعله لاخلاف فيه بين المتأخرين عدم الثبوت الا باربعة كالزنا بالحية وفى المتن جعله اشبه اى بالقواعد .

واستدل للاول مضافاً الى عموم دليل حجية البينة بما رواه اسماعيل بن ابى حنيفة عن ابى حنيفة قال: قلت لابى عبدالله عليه السلام كيف صار القتل يجوز فيه شاهدان والزناء لايجوز فيه الا اربعة شهود والقتل اشد من الزناء ؟ فقال لان القتل فعل واحد والزناء فعلان

. . . . .

فمن ثم لايجوز الاابربعة شهود على الرجل شاهدان وعلى المرئة شاهدان . (١) نظراً الى ان المستفاد من التعليل الواقع فيها كفاية شاهدين في مثل القتل مما يكون فعلا واحداً كالمقام فان الزناء بالميتة لايكون خارجاً عن هذا العنوان لوضوح كونه فعلا واحداً .

والجواب اما عن الدليل الاول فهو ان مفاد الادلة الواردة في المقام الدالة على ثبوت حدالزنا ان وطى الميتة من مصاديق الزنا ولاجله يترتب عليه حده وهو كذلك لغة وعرفاً ايضاً وعليه فادلة عدم ثبوت الزنا الاباربعة تدل على ان وطى الميتة ايضاً كذلك فلامجال -ح- للتمسك بعموم دليل حجية البينة .

واما عن الرواية فمضافاً الى ضعف السند باسماعيل بن ابى حنيفة انه لايمكن الالتزام بما هو ظاهرها من التعليل المذكور فيها لوضوح انه قد يكون الزنا من طرف واحد فقط كالزناء بالنائمة والزنا مع كون الوطى من الطرف الاخر مقروناً بالشبهة المجوزة ومثلهما من الموارد مع وضوح عدم الثبوت فيه ايضاً الاباربعة مضافاً الى معلومية سماع شهادة عدلين على ازيد من واحد في غير الزنا كما اذا شهدا بتحقق شرب المسكر -مثلا- من جماعة والى انه قد جعل في بعض النصوص اختلاف القتل والزناء في هذه الجهة دليلا على بطلان القياس ومرجعه الى ان القتل مع كونه اشد لايحتاج ثبوته الى ازيد من شهادة عدلين وعليه فتحمل الرواية على بيان الحكمة لا العلة وفي هذه الصورة لامجال للاستدلال بها كما لايخفى .

وقد انقدح ان مقتضى القاعدة بلحاظ كون المقام من مصاديق الزنا عدم الثبوت الاباربعة نعم هذا انما هو في الزناء بالميتة واما وطى الزوجة الميتة فالظاهر ثبوته بشهادة عدلين لعدم كونه من مصاديق الزناء فيشمله عموم دليل حجية البينة ولم

---

(١) ئل ابواب دعوى القتل الباب الاول ح - ١

فرع : من استمنى بيده او بغيرها من اعضائه عزر و يقدر بنظر الحاكم ويثبت ذلك بشهادة عدلين والاقرار ، ولايثبت بشهادة النساء منضمات ولامنفردات واما العقوبة دفاعاً فقد ذكرنا مسائلها فى ذيل كتاب الامر بالمعروف والنهى عن المنكر(١)

يتعرض له فى المتن وان كان ربما يستفاد من التعبير بالزناء بالميتة العموم الا انه حيث لايكون هنا زناء فالظاهر عدم دلالة المتن عليه .

(١) لا اشكال فى حرمة الاستمناء بل كونه من المعاصى الكبيرة ويدل على الحرمة قوله تعالى فمن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون (١) وعليها مضافاً الى كونه كبيرة روايات متعددة مثل :

ما رواه احمد بن محمد بن عيسى فى نوادره عن ابيه قال سئل الصادق عليه السلام عن الخضخضة فقال: اثم عظيم قد نهى الله عنه فى كتابه وفاعله كناكح نفسه ولو علمت بما (بمن) يفعله ما اكلت معه فقال السائل فبين لى يابن رسول الله من كتاب الله فيه فقال قول الله : «فمن ابتغى وراء ذلك فاولئك هم العادون» وهو مما وراء ذلك فقال الرجل: ايما اكبر الزناء اوهى؟ فقال هو ذنب عظيم الحديث(٢) والظاهر رجوع الضمير الى الخضخضة وان كان مذكراً لرجوع ضمير المذكر اليها متعدداً فى الرواية .

وما رواه علا بن رزين عن رجل عن ابى عبدالله عليه السلام قال سئلته عن الخضخضة فقال : هى من الفواحش ونكاح الامة خير منه (٣) والعجب ان صاحب الجواهر جعل الرواية صحيحة مع انها مرسلة .

ورواية ابى بصير قال : سمعت ابا عبدالله عليه السلام يقول ثلاثة لايكلمهم الله يوم القيامة ولاينظر اليهم ولايزكيهم ولهم عذاب اليم الناتف شيبه والناكح نفسه

---

(١) سورة المؤمنون آية ٥

(٢) ئل ابواب نكاح البهائم الباب الثالث ح ـ ٤

(٣) ئل ابواب النكاح المحرم الباب الثامن والعشرون ح ـ ٥

والمنكوح فى دبره (١)

وموثقة عمار بن موسى عن ابى عبدالله عليه السلام فى الرجل ينكح بهيمة اويدلك فقال كل ما انزل به الرجل ماله من هذا وشبهه فهو زناء (٢)

وفى مقابلها رواية ثعلبة بن ميمون وحسين بن زرارة قال سئلت ابا جعفر عليه السلام عن رجل يعبث بيديه حتى ينزل قال لابأس به ولم يبلغ به ذاك شيئاً (٣) وقد حمله الشيخ -قده- على انه ليس عليه شيء موظف لايجوز خلافه بل عليه التعزير بحسب مايراه الامام واحتمل صاحب الوسائل حمله على التقية وصاحب الجواهر على السؤال عمن يعبث بيديه مع زوجته اوامته لامع ذكره .

وعلى تقدير عدم صحة الحمل لابد من الطرح لموافقة الطائفة الاولى للشهرة الفتوائية المحققة بل الاتفاق كما استظهر فلامحيص عن الحكم بالحرمة .

واما التعزير فيدل عليه مضافاً الى ماتقدم من ثبوته فى المعاصى الكبيرة مطلقا رواية ابى جميلة عن زرارة عن ابى جعفر عليه السلام قال ان علياً عليه السلام اتى برجل عبث بذكره حتى انزل فضرب يده حتى احمرت قال ولااعلمه الاقال وزوجه من بيت مال المسلمين (٤) ومثلها رواية طلحة بن زيد (٥) الاانها خالية عن ذكر الانزال .

والظاهر انه لاخصوصية للتعزير المذكور فيها بل هو احد الافراد وعليه فالتقدير بنظر الحاكم كما ان الظاهر ان التزويج من بيت المال ليس من اللوازم بل هو كما قال المحقق فى الشرايع تدبير استصلحه الامام عليه السلام فى ذلك الحال فلايجب مطلقا

---

(١) ئل ابواب النكاح المحرم الباب الثامن والعشرون ح - ٧
(٢) ئل ابواب النكاح المحرم الباب السادس والعشرون ح - ١
(٣) ئل ابواب نكاح البهائم الباب الثالث ح-٣
(٤) ئل ابواب نكاح البهائم الباب الثالث ح-٢
(٥) ئل ابواب نكاح البهائم الباب الثالث ح-١

. . . . .

واما الثبوت بشهادة عدلین وبالاقرار مرة واحدة فهومقتضی عموم دلیل حجیة البینة ودلیل نفوذالاقرار والعجب من صاحب الجواهرحیث قال عقیب قول المحقق فی الشرایع ویثبت بشهادة عدلین : کاللواط مع انه من الواضح افتقارثبوت اللواط الی اربعة شهود والظاهر انه من سهوالقلم لولم یکن من غلط النسخة .

کما انه قدتقدم مناکفایة شهادة النساء منضمات لامطلقا بل القدرالمتیقن منه الذی لازمه فی المقام کفایة شهادة عدل واحد مع امرأتین

وهنا ینتهی البحث فی کتاب الحدود وقد تعرض فی المتن بعدها لاحکام اهل الذمة وشرائطها ونحن نحیل البحث فی ذلک الی الزمان الاتی وقد وقع الفراغ من تسوید هذه الاوراق فی شهر ربیع الثانی من شهور سنة ۱۴۰۶ القمریة ونسئل منه تعالی التوفیق لاتمام بقیةمباحث الکتاب انشاءالله تعالی .

فهرس كتاب الحدود

العنوان	الصفحة

العنوان	الصفحة
عدم سقوط الحد بالجنون	١٦٣
عدم اقامة الحد فى الحر والبرد الشديدين	١٦٤
المقام الثانى فى كيفية ايقاعه	**١٦٧**
اذا اجتمع على شخص حدود	١٦٧
دفن الرجل الى حقويه والمرئة الى وسطها	١٧١
الفرارمن الحفيرة	١٧٤
اول من يرجم	١٧٧
يجلد الرجل قائماً مجرداً عن ثيابه	١٧٩
يضرب اشد الضرب	١٨٣
ينبغى للحاكم اعلام الناس	١٨٥
اعتبار حضورطائفة من المؤمنين	١٨٦
المراد من الطائفة	١٨٧
ينبغى ان يكون الاحجار صغاراً	١٩٠
لايقيم الحد من كان عليه حد	١٩١
يغتسل المرجوم قبل رجمه	١٩٤
يدفن المرجوم فى قبورالمسلمين	١٩٦
القول فى اللواحق	
لوادعت المرمية بالزنا انهابكر	١٩٨
لايشترط حضورالشهود عند الحد	٢٠٢
يجوزللحاكم ان يحكم بعلمه مطلقا	٢٠٦
لوافتض بكراً باصبعه	٢١٦
الزنا فى زمان اومكان شريف	٢١٨

العنوان	الصفحة

العنوان	الصفحة

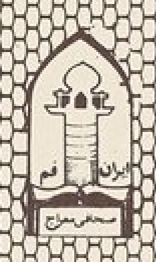
العنوان	الصفحة

العنوان	الصفحة

العنوان	الصفحة
حدالسارق فى المرة الرابعة	٤٧١
لوتكررت السرقة	٤٧٢
لاتقطع اليسارمع وجود اليمين	٤٧٢
لولم يكن للسارق يسار	٤٧٤
لو كان لهيمين فذهبت	٤٧٦
لولم يكن له يمين اصلا	٤٧٦
لوقطع الحداد يساره	٤٧٨
سراية الحد ليست مضمونة	٤٨١
القول فى اللواحق	**٤٨٣**
لوسرق اثنان نصاباً	٤٨٣
لوسرق مرتين	٤٨٥
لايقطع مع عدم المطالبة	٤٨٨
لوعفى المسروق منه اووهبه	٤٨٨
لواعاد السارق المال الى الحرز	٤٩١
لوهتك الحرزجماعة	٤٩٣
لواخرج النصاب دفعات متعددة	٤٩٧
لودخل الحرز واخذ النصاب ثم اخذ	٤٩٩
لوابتلع النصاب داخل الحرز	٥٠٠
الفصل السادس فى حد المحارب	**٥٠١**
معنى المحارب	٥٠١
عدم ثبوت الحكم للطليع ونحوه	٥٠٧

العنوان	الصفحة

العنوان	الصفحة


ایران
قم


Princeton University Library
32101 073379149